
Е34
287
штемпель
автограф



СИСТЕМА

ТОРГОВЫХЪ ДѢЙСТВІЙ.

КРИТИКА ОСНОВНЫХЪ ПОНЯТІЙ ТОРГОВАГО ПРАВА.

СОЧИНЕНІЕ

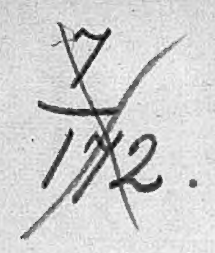
Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА.





КАЗАНЬ.
Типографія Императорскаго Университета.
1888.







СИСТЕМА ТОРГОВЫХЪ ДѢЙСТВІЙ.

СИСТЕМА

ТОРГОВЫХЪ ДѢЙСТВІЙ.

КРИТИКА ОСНОВНЫХЪ ПОНЯТІЙ ТОРГОВАГО ПРАВА.

СОЧИНЕНІЕ
Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА.

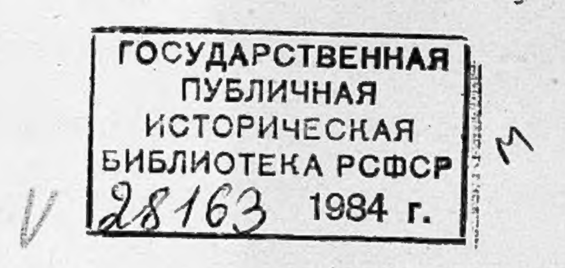






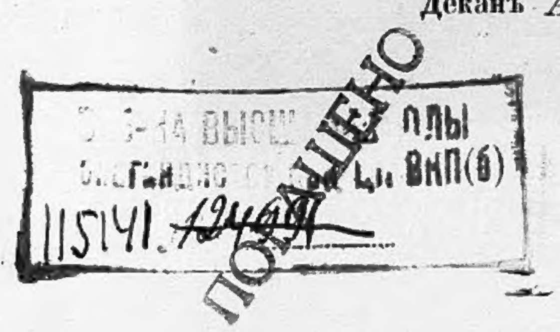
КАЗАНЬ.
Типографія Императорскаго Университета.
1888.





По опредѣленію Юридическаго факультета печатать дозволяется. Казань, 19 декабря 1887 г.

Деканъ *А. Осиповъ*.





ОГЛАВЛЕНІЕ.

Глава I.

Торговля съ точки зрѣнія экономической.

Человѣкъ и природа, часть и цѣлое, находятся въ постоянномъ взаимодѣйствіи, въ безпрерывной борьбѣ. Природа—врагъ человѣка, но врагъ безсознательный. Обезсилить его, направить его собственныя силы противъ него самого и обратить его въ благодѣтеля—такова цѣль борьбы человѣка противъ внѣшняго міра, отличающая его отъ животныхъ, принужденныхъ также бороться, но при несравненно менѣе благопріятныхъ условіяхъ. И самъ человѣкъ лишь постепенно и медленно выдвинулся изъ ряда борцовъ и изъ оборонительнаго перешелъ въ наступательное движеніе. Чѣмъ ниже стоитъ человѣкъ въ культурномъ и соціальномъ отношеніи, тѣмъ болѣе грозною является ему природа, тѣмъ болѣе властвуетъ она надъ нимъ. Страшныя ея силы, ея величіе и таинственность давятъ человѣка, выказывая ему всю его слабость и ничтожество, принуждаютъ къ поклоненію. Бури, наводненія, дикіе звѣри, все ежеминутно грозитъ ему гибелью.

Однако, какъ ни грозна для первобытнаго человѣка природа, съ тѣмъ вмѣстѣ онъ не можетъ не сознавать, что она обусловливаетъ все его существованіе. Въ ней находитъ онъ средства для борьбы противъ ея же силъ. Пещеры спасаютъ его отъ непогоды, шкуры дикихъ звѣрей предохраняютъ его отъ холода, въ окружающей природѣ

находитъ онъ средства для удовлетворенія чувства голода. Чѣмъ выше стоитъ человѣкъ на ступеняхъ культуры, тѣмъ лучше умѣетъ онъ пользоваться силами природы въ борьбѣ противъ нея самой. Какъ бы высоко или низко не стоялъ онъ, какъ бы велико не было его знаніе силъ природы и умѣніе ими пользоваться — зависимость его отъ внѣшняго міра всегда сохраняется. Все его существованіе обусловливается окружающею природою. Человѣкъ постоянно нуждается въ ней и это сознаніе невозможности обойтись безъ нея, сознаніе необходимости удовлетворить чувство недостатка—составляетъ его потребности.

Потребности человѣка представляются сначала въ видѣ самыхъ основныхъ условій его существованія. По мѣрѣ удовлетворенія ихъ, появляются иныя. болѣе утонченныя, сложныя, вызываемыя знакомствомъ съ богатствами и силами природы. По удовлетвореніи первоначальныхъ матеріальныхъ потребностей возникаютъ потребности иного рода, вызываемыя условіями совмѣстной жизни—культурныя, а затѣмъ уже нравственныя и соціальныя. Это потребности ума и чувства, стремленіе къ удовлетворенію жажды знанія, эстетическаго вкуса, общенія. Тѣ и другія потребности смѣшиваются, представляютъ различныя комбинаціи, обусловливаютъ все существованіе человѣка. Чѣмъ выше стоитъ онъ на ступеняхъ цивилизаціи, тѣмъ тѣснѣе эта связь.

Не смотря на это сліяніе матеріальныхъ и психическихъ потребностей, явленія, вызываемыя существованіемъ первыхъ и ихъ удовлетвореніемъ, представляютъ на столько отдѣльную, самостоятельную группу, что могутъ служить предметомъ особаго изслѣдованія со стороны науки ([1]).

([1]) Таково воззрѣніе англійской экономической науки. Французская же школа, начиная съ Ж. Б. Сэя, и современная германская стали на другую точку зрѣнія. Политическая экономія поставила своею задачею разсмотрѣніе всей совокупности потребностей и всѣхъ средствъ къ ихъ удовлетворенію. Въ глазахъ германскихъ и французскихъ ученыхъ средствами удовлетворенія потребностей являются не только вещи, какъ части внѣшняго міра, но и личныя услуги, а также отношенія къ лицамъ и вещамъ (Wagner, Lehrbuch der politischen Oekonomie 1879, B. I Grundlegung, S. 22; Handbuch der politischen Oekonomie 1882, B. I, S. 117. Schönberg). Поводомъ къ этому явилась странная обида со стороны

Обратимся же къ разсмотрѣнію той дѣятельности человѣка, которая направлена на удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей человѣка, къ разсмотрѣнію матеріальной стороны его существованія.

Внѣшняя природа заключаетъ въ себѣ, какъ уже было сказано, элементы, необходимые для жизни человѣка. Природа богатою рукою разбросала кругомъ его все необходимое. Нѣкоторые предметы, нужные ему, находитъ онъ уже въ томъ видѣ, въ какомъ они способны удовлетворить его потребностямъ — это такъ называемыя естественныя блага. Здѣсь весь трудъ заключается въ выдѣленіи, въ изъятіи этого предмета отъ связи съ остальнымъ міромъ. Напротивъ другіе предметы становятся годными для потребленія не иначе, какъ послѣ нѣкоторой ихъ обработки — это экономическія блага въ тѣсномъ смыслѣ слова. Тутъ уже человѣку приходится обратить свою дѣятельность трудовую на то, чтобы придать предметамъ внѣшняго міра, тотъ видъ и ту форму, въ какихъ они наиболѣе способны удовлетворять его потребностямъ. Чѣмъ ниже стоитъ человѣкъ въ культурномъ отношеніи, чѣмъ ближе онъ къ природѣ, тѣмъ болѣе его трудъ направленъ на добываніе естественныхъ благъ, не требующихъ большого труда и извѣстныхъ техническихъ знаній. Но чѣмъ выше поднимается человѣкъ, чѣмъ полнѣе становится его знакомство съ силами природы, тѣмъ болѣе обращается онъ къ благамъ второго рода, но не въ ущербъ

ученыхъ на признаніе интеллектуальнаго труда непроизводительнымъ, какъ будто бы этимъ имѣлось въ виду признать его ничтожность. Извѣстна иронія Фр. Листа по поводу сравненія педагога съ свинопасомъ. На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ Вагнеръ: «только въ случаѣ, если услуги будутъ причислены къ экономическимъ благамъ, исполняющіе ихъ классы могутъ быть причислены къ производительнымъ въ экономическомъ значеніи слова. Ограниченіе понятія экономическаго блага матеріальными вещами препятствуетъ правильной экономической оцѣнкѣ этихъ классовъ, равно какъ и государства» (Grundlegung, S. 24). Едва ли слѣдуетъ распространяться по поводу подобнаго пониманія слова «производительный». Впрочемъ и между германскими учеными нѣкоторые понимаютъ подъ экономическими благами лишь матеріальные предметы (Schäffle Bau und Leben des socialen Körpers, 1881, B. III, 258—263).

естественнымъ благамъ. Напротивъ ознакомленіе его съ природою даетъ ему возможность извлекать изъ нея разные предметы, существованія которыхъ онъ прежде и не подозрѣвалъ. Дѣло въ томъ, что относительно экономическія блага получаютъ преобладаніе передъ естественными въ хозяйствѣ человѣка. Его умѣніе пользоваться силами природы становится все совершеннѣе, предметы внѣшняго міра подвергаются все болѣе полному видоизмѣненію, масса находящихся въ его распоряженіи благъ увеличивается и воздѣйствуетъ на развитіе новыхъ потребностей.

Такова дѣятельность человѣчества вообще. Если мы обратимся отъ этого отвлеченнаго возрѣнія къ хозяйственной дѣятельности отдѣльнаго лица, то мы увидимъ, что для удовлетворенія своихъ матеріальныхъ потребностей ему представляются два пути. Человѣкъ можетъ добывать необходимыя ему предметы внѣшняго міра или посредствомъ самостоятельной дѣятельности или при содѣйствіи другихъ себѣ подобныхъ. Въ первомъ случаѣ онъ имѣетъ самъ лично отношеніе къ природѣ, вступаетъ одиноко съ нею въ борьбу и находитъ въ ней необходимыя средства для своего существованія. Онъ самъ достаетъ пищу для себя и своей семьи, одежду, создаетъ кровъ—убѣжище отъ непогоды и дикаго звѣря. Дѣятельность его разбрасывается по различнымъ областямъ и, благодаря этому ни въ одной изъ нихъ онъ не можетъ достигнуть значительнаго успѣха. Это первобытная ступень состоянія человѣка.

Во второмъ случаѣ, при взаимномъ содѣйствіи себѣ подобныхъ, борьба за матеріальное существованіе въ сильной степени облегчается. При взаимной помощи достигается то, что было не посиламъ отдѣльной особи. Мало того, при разумномъ раздѣленіи трудовой дѣятельности облегчается возможность удовлетворенія потребностей. Каждый избираетъ себѣ отдѣльную область въ той дѣятельности, которая направлена на поддержаніе матеріальнаго существованія и затѣмъ дѣлится съ другими, при помощи обмѣна, результатомъ своего труда. Чѣмъ дальше идетъ подобное раздѣленіе хозяйственной дѣятельности, чѣмъ сильнѣе развивается взаимный обмѣнъ, тѣмъ выше поднимается культура.

Какъ ни ясна, проста идея раздѣленія труда,—она не скоро становится достояніемъ человѣчества и долго каждый индивидуумъ борется за свое существованіе отдѣльно отъ

другихъ и ведетъ свое хозяйство самостоятельно и независимо отъ себѣ подобныхъ. Правда и на низшихъ ступеняхъ цивилизаціи встрѣчаемъ мы нѣкоторый обмѣнъ, но онъ является здѣсь совершенно случайнымъ, можетъ быть даже неожиданнымъ для самого субъекта хозяйства. Главное преобладающее значеніе имѣетъ самостоятельная добывающая и обработывающая дѣятельность. Съ другой стороны и при второй формѣ хозяйственной дѣятельности сохраняется еще значительная доля самостоятельнаго производства, но главная задача подобнаго хозяйства - производство ради обмѣна.

Едва ли можно считать ошибочнымъ предположеніе, что обмѣнъ обязанъ своимъ происхожденіемъ войнѣ (²). Внутри племени, при одинаковости условій существованія и однообразіи потребностей, единственная форма взаимнаго содѣйствія—это простое соединеніе силъ въ видахъ преимущественно охоты, форма—не чуждая и животнымъ. Только набѣгъ, грабежъ могли дать понятіе о существованіи другихъ благъ, даруемыхъ природою или искуствомъ человѣка, которыхъ грабители не могли имѣть, потому ли, что окружающая природа отказывала имъ въ томъ или потому, что искуство ихъ не дошло до этой степени. Насильственное пріобрѣтеніе новыхъ предметовъ вызываетъ желаніе дальнѣйшаго обладанія и пользованія ими. Не всегда, однако набѣгъ бываетъ удаченъ, не всегда нападающій можетъ быть увѣренъ въ успѣхѣ. А между тѣмъ желаніе имѣть подобный предметъ, столь сильное въ несдержанномъ и нетерпѣливомъ дикарѣ, побуждаетъ его вступить въ мирное соглашеніе съ обладателемъ желанныхъ благъ. „Со страхомъ и трепетомъ приближаются другъ къ другу лица, принадлежащія къ различнымъ мірамъ. Взаимно-мирныя отношенія могутъ быть

(²) Зиберъ, Очерки первобытной экономической культуры, 1883, стр. 374; Кулишеръ, Происхожденіе и развитіе торговли и торговаго класса («Слово» 1878, авг. и 1879, окт.); Кэри признаетъ, что первая торговля — это торговля рабами, «барышничество на счетъ костей и мускуловъ», какъ онъ выражается. Этотъ взглядъ вполнѣ согласуется съ указаннымъ предположеніемъ (Руководство къ соціальной наукѣ, 1869, стр. 164). О связи торговли съ войною см. Jhering, Geist des römischen Rechts, 1878, B. I, S. 232.

прерваны въ каждую данную минуту и каждая изъ сторонъ считаетъ необходимымъ держаться поодаль, чтобы не попасть въ бѣду, не подвергнуться нападенію. Покупатель и продавецъ—враги, вѣчные неумолимые враги. Они пріостановили вражду, вѣчныя распри только временно, съ тѣмъ, чтобы сдѣлать возможнымъ обмѣнъ продуктовъ, и на то время пока обмѣнъ продолжается. Сходятся на нейтральной полосѣ, на порубежной чертѣ, отдѣляющей территоріи общинъ другъ отъ друга и расходятся, когда только дѣло окончено, чуть только обмѣнъ произведенъ" ([3]). Взаимное недовѣріе—характерная черта первоначальныхъ мѣновыхъ отношеній. „Когда бразильскіе дикари желаютъ вступить между собою въ торговлю, то они одновременно снимаютъ свое оружье и кладутъ его около себя; но какъ только торговля окончена, на что указываютъ извѣстныя, часто повторяемыя съ обѣихъ сторонъ слова, то они немедленно и въ тактъ снова хватаются за оружье. Очевидно этотъ обычай представляетъ юридическій символъ. Быть можетъ, онъ есть обѣщаніе взаимной дружбы и спокойной оцѣнки въ теченіе мѣны. Но при обратномъ схватываніи оружья въ тактъ, черты лица контрагентовъ, повидимому, принимаютъ внушительное выраженіе, какъ будто они хотятъ сказать, что съумѣютъ настоять силою оружья на правильномъ выполненіи договора. Подобныя же образныя выраженія или знаки сопровождаютъ, кажется, всевозможныя сдѣлки, въ основѣ которыхъ лежатъ правовыя отношенія, какъ и вообще символы являются юридическимъ языкомъ грубаго человѣчества" ([4]).

Взаимнымъ недовѣріемъ и воспоминаніемъ предшествовавшихъ враждебныхъ отношеній объясняется существованіе столь странной формы мѣновыхъ сношеній, какъ нѣмая или заочная торговля. Подобное явленіе общераспространено: оно было извѣстно въ древнее время Геродоту, оно встрѣчается постоянно въ настоящее время въ сношеніяхъ съ некультурными народами. Одна часть производителей приноситъ въ извѣстное мѣсто свои продукты и удаляется, затѣмъ являются потребители, которые, осмотрѣвъ принесенные товары, раскладываютъ противъ нихъ продукты своей страны

([3]) **Кулишеръ, Слово, 1878, авг. стр. 48.**

([4]) **Зиберъ, 374.**

и своего труда и въ свою очередь удаляются. Чрезъ нѣсколько времени снова приходятъ производители перваго рода продуктовъ и осматриваютъ предлагаемые имъ въ обмѣнъ предметы. Если они остаются довольными, они уносятъ предложенное имъ, въ противномъ случаѣ снова удаляются и ожидаютъ надбавки. Мѣняющіяся стороны не видятъ другъ друга, можетъ быть изъ опасенія, что личная встрѣча разожгетъ страсти и, въ мѣсто обмѣна, приведетъ къ кровавому столкновенію.

Производители непосредственно сходятся съ потребителями. Обѣ стороны при обмѣнѣ являются въ тоже время производителями и потребителями. Каждая сторона непосредственно пріобрѣтаетъ необходимые ей продукты и отдаетъ другой свои произведенія. Такой непосредственный обмѣнъ долго характеризуетъ взаимныя отношенія разныхъ хозяйствъ. Только большая отдаленность ихъ другъ отъ друга можетъ вызвать необходимость въ посредникахъ. Нельзя считать посредниками, въ смыслѣ купцовъ, старшинъ или главъ нѣкоторыхъ племенъ, которые прямо отъ своего имени ведутъ обмѣнъ продуктами своего племени съ другими племенами или отдѣльными лицами. Въ этомъ случаѣ старшина является или просто представителемъ для упрощенія отношеній или полновластнымъ хозяиномъ всего имущества его подданныхъ. „Когда мы однажды остались одни съ королемъ Уганды, Мтезой, говоритъ Спикъ, я представилъ ему критическое положеніе моихъ людей, прося у него позволенія доставлять имъ ежедневно покупкою необходимые съѣстные припасы; но онъ ограничился, вмѣсто всякаго отвѣта тѣмъ, что сказалъ мнѣ: достаточно дать ему знать обо всѣхъ нашихъ потребностяхъ, и мы будемъ всегда снабжены всѣмъ необходимымъ въ изобиліи. Вотъ что означало, иными словами, это странное обѣщаніе: не мучьте меня болѣе и отдавайте мнѣ прямо въ руки, что у васъ будетъ по части товаровъ; вся Уганда въ вашемъ распоряженіи; берите въ моихъ обширныхъ садахъ, что вамъ понравится“ ([5]).

При такихъ неразвитыхъ условіяхъ экономическаго быта, когда каждое хозяйство продолжаетъ само производить всѣ экономическія блага, необходимыя для его существованія,

---

([5]) **Зиберъ**, 380—381.

когда обмѣнъ является чисто случайнымъ и не преднамѣреннымъ явленіемъ, нельзя ожидать выдѣленія изъ среды этихъ небольшихъ племенъ особаго класса людей, постояннымъ или, по крайней мѣрѣ, преимущественнымъ занятіемъ которыхъ была бы передача отъ производителей предметовъ ихъ производства къ потребителямъ. Здѣсь нѣтъ мѣста торговлѣ и торговому классу. Обыкновенно первая торговля въ исторіи народа не внутренняя, а внѣшняя, не активная, а пассивная. Иностранные купцы пріѣзжаютъ сами въ страну, привозятъ произведенія своей страны и вымѣниваютъ ихъ на продукты мѣстные ([6]). Только подъ ихъ вліяніемъ развивается мало по малу и внутренняя торговая дѣятельность, появляется особый классъ лицъ, поставившихъ своею цѣлью посредничество между производителями и потребителями. Покупка или мѣна продуктовъ одной мѣстности и продажа или мѣна ихъ въ другой—такова основная и единственная торговая сдѣлка при первоначальномъ появленіи торговаго класса. Торговля отчетливо и ярко отличается отъ производства.

Такова картина первоначальнаго экономическаго быта, таково состояніе торговли и сущность ея въ младенскій періодъ существованія народа. Какое огромное различіе представляетъ она въ сравненіи съ картиной экономическаго быта современныхъ цивилизованныхъ народовъ. Совершенно иное отношеніе къ природѣ, иной способъ удовлетворенія своихъ потребностей, иная цѣль хозяйства, иной характеръ всей общественной жизни.

Современная экономическая организація является продуктомъ долгаго историческаго развитія, а не одновременнымъ созданіемъ законодателя. Принципы, лежащіе въ ея основаніи, относятся по своему происхожденію къ разнымъ временамъ. Одни изъ нихъ теряютъ свое начало въ глубинѣ среднихъ вѣковъ, другіе обязаны своимъ возникновеніемъ событіямъ и идеямъ новѣйшей исторіи. Относительно каждой политической, юридической, экономической системы можно сказать, что она является слѣдствіемъ давно уже обнаруживавшихся началъ и въ тоже время заключаетъ въ себѣ уже признаки будущей системы. Историческія явленія постепенно и незамѣтно переходятъ одно въ другое и едва поддаются

([6]) **Кулишеръ. Слово, 1879, сентябрь 200—202.**

прикрѣпленію ихъ къ извѣстной эпохѣ. Только особенно сильное стеченіе характеризующихъ ее признаковъ въ извѣстное время и особенно полное ихъ развитіе даетъ право признать въ извѣстное время господство той или другой системы.

Тоже самое можетъ быть сказано относительно современной экономической системы, именуемой нерѣдко системою свободной конкуренціи (7). Нѣкоторыя условія ея существованія обязаны своимъ происхожденіемъ концу среднихъ вѣковъ и началу новой исторіи. Полнаго разцвѣта основы современной системы достигли въ нынѣшнее столѣтіе, подъ вліяніемъ требованій жизни, отразившихся въ философіи и политической экономіи. Исходнымъ пунктомъ является человѣкъ, какъ индивидуумъ, независимо отъ его соціальныхъ связей. Это абстрактный человѣкъ, не принимающій во вниманіе различіе условій воспитанія, образованія, сообщества, наклонностей, стремленій (8). Такого человѣка создала французская философія прошлаго столѣтія, дальнѣйшее развитіе выводовъ предоставлено было жизни и наукѣ XIX столѣтія. Порвана связь,—по крайней мѣрѣ таково было стремленіе,—съ традиціями прошлыхъ временъ. Къ концу прошедшаго столѣтія экономическая организація представляла смѣшеніе самыхъ разнообразныхъ началъ, по происхожденію относившихся къ совершенно различнымъ временамъ. Рядомъ съ остатками феодализма, цехового устройства, мелочной регламентаціи временъ полицейскаго государства, въ значительной степени успѣли завоевать себѣ мѣсто и новыя начала. При этомъ ни одна система не получала преобладанія, не давала тона. Всѣ были достаточно сильны и не уступали другъ другу. Рано или поздно столкновеніе между ними было неизбѣжно. Оно произошло. Логика вещей стояла на сторонѣ новыхъ началъ. Они одержали верхъ. Распространеніе французскихъ идей и особенно техника скрѣпили результаты побѣды и безвозвратно погубили старыя начала. Техника производства и обращенія цѣнностей сдѣлала немыслимымъ существованіе прежняго патріархальнаго цехового устройства и опеки со стороны государства. Производство

---

(7) **Wagner**, Grundlegung S. 223.

(8) **Кэри, Руководство къ соціальной наукѣ, гл. I, § 5.**

и распредѣленіе были предоставлены частной инициативѣ въ надеждѣ, что въ области экономической частный интересъ вполнѣ совпадетъ съ общественнымъ. На частномъ началѣ построена современная экономическая организація, имѣющая своею цѣлью снабженіе членовъ общества всѣми необходимыми матеріальными благами, составляющими необходимое условіе для дальнѣйшей цивилизаціи.

Разсмотримъ начала, лежащія въ основаніи современнаго экономическаго быта. Прежде всего мы видимъ психологическій принципъ—начало самодѣятельности ([9]). Каждый человѣкъ одаренъ отъ природы и выработалъ въ себѣ въ силу тѣхъ или другихъ обстоятельствъ извѣстныя способности. Никто лучше его самого не можетъ знать своихъ дарованій, склонностей. Стремленіе къ сохраненію своего существованія заставитъ каждаго бороться и добывать средства тѣмъ путемъ, къ которому онъ наиболѣе способенъ. Инстинктъ укажетъ ему вѣрный путь. Такимъ образомъ каждому предоставлена возможность развить и примѣнить свои способности. Хотя онъ дѣлаетъ это въ своемъ личномъ интересѣ, въ намѣреніи охранить свое существованіе, но этимъ самымъ онъ служитъ обществу. Личный интересъ, необходимость въ себѣ одномъ искать спасенія заставитъ его работать на пользу общества. Чѣмъ больше будетъ онъ трудиться и представитъ продуктовъ своей работы, тѣмъ большее число благъ, производимыхъ другими, будетъ въ его распоряженіи. Очевидно, отъ этого выиграютъ обѣ стороны—идеалъ полнаго совпаденія интересовъ частныхъ и общественныхъ. Самодѣятельность и отсутствіе надежды на помощь извнѣ-представляютъ лучшіе мотивы для побужденія человѣка къ труду. А потому все, что ослабляетъ въ немъ эти черты должно вредно отразиться на трудо-способности, а слѣдовательно и на обществѣ. Ежедневное наблюденіе жизни говоритъ ему о необходимости самому о себѣ заботиться, искать для своей дѣятельности сферы, наиболѣе подходящей къ его силамъ, еже-

---

([9]) Adam Smith, Wealth of Nations, Book I, Ch. II; Спенсеръ, Основанія науки о нравственности, 1880, особенно глава XI; Іерингъ, Цѣль въ правѣ, 1881, т. I, главы III и VII; Schmoller, Ueber einige Grundfragen des Rechts und der Wirthschaft. 1875. S. 38.

дневная жизнь даетъ ему картину борьбы частныхъ интересовъ и научаетъ самой техникѣ этой борьбы. Нельзя сказать, однако, чтобы это преслѣдованіе собственныхъ интересовъ не развивало въ человѣкѣ эгоизма въ самомъ дурномъ смыслѣ этого слова, чтобы оно не заставляло его забывать нерѣдко, что онъ членъ общества, а не самъ по себѣ существующій индивидуумъ. Современная организація основана на этомъ принципѣ и въ свою очередь способствуетъ его развитію по тому общему закону, по которому извѣстныя способности при наличности благопріятныхъ условій развиваются особенно блестяще и нерѣдко въ ущербъ другимъ способностямъ, а напротивъ иныя, при отсутствіи условій для ихъ дѣятельности, пропадаютъ.

Таковъ психологическій принципъ, лежащій въ основѣ современной экономической системы. Далѣе слѣдуютъ принципы юридическіе. Таковымъ является прежде всего начало равенства всѣхъ передъ закономъ. Если мотивомъ для трудовой дѣятельности человѣка долженъ служить личный интересъ, если хозяйственная жизнь народа должна представлять борьбу, то условія этой борьбы должны быть равны для каждаго борющагося. Въ чемъ же можетъ заключаться неравенство? Въ юридическихъ положеніяхъ, отвѣтила философія прошлаго столѣтія. Третье сословіе добивалось уничтоженія привиллегій дворянства и уравненія его въ правахъ съ послѣднимъ. Независимо отъ стремленій третьяго сословія, идея уравненія распространилась на все общество. Всѣ должны выступить на турниръ въ одинаковомъ оружьи. Пусть законъ никого не призываетъ и не охраняетъ. Столкновеніе покажетъ, кто достоинъ награды и кто нѣтъ. Законъ долженъ наблюдать только за тѣмъ, чтобы борьба велась въ предѣлахъ, заранѣе предназначенныхъ, чтобы не допускались никакіе неблагородные пріемы. Сила и ловкость однѣ должны рѣшать исходъ борьбы.

Современная жизнь выражаетъ рѣшительную склонность къ уничтоженію всякихъ преимуществъ и обязанностей, предоставляемыхъ или возлагаемыхъ на отдѣльные классы или лица. Сословныя привиллегіи, игравшія такую значительную роль въ исторіи прошедшихъ вѣковъ, стали въ противорѣчіе съ современными взглядами и должны были пасть, а тамъ, гдѣ еще сохранились, онѣ — наканунѣ паденія. Капиталистъ, обладающій крупнымъ состояніемъ, не можетъ

допустить превосходства надъ собою дворянина, но, желая быть послѣдовательнымъ, онъ долженъ допустить подобное же стремленіе и въ стоящихъ ниже его по состоянію и образованію. Всѣ должны одинаково пользоваться охраною закона, одинаково участвовать въ общественныхъ повинностяхъ лично (военная) и имуществомъ (налоги).

Это стремленіе ко всеобщему уравненію не остановилось передъ различіемъ пола и возраста. Благодаря современнымъ экономическимъ условіямъ женщина должна была выйти изъ сферы семьи и выступить въ качествѣ самостоятельнаго труженика. Не сама она вышла на это поприще, ее вызвала техника производства. Работая рука объ руку съ мужемъ или братомъ, женщина естественно должна была стремиться къ уравненію въ правахъ. Обстоятельства складываются въ пользу ея требованій. Уравненіе правъ мужчинъ и женщинъ принадлежитъ къ современнымъ идеямъ и несомнѣнно обязано своимъ происхожденіемъ экономической организаціи. Дѣти, благодаря тѣмъ же техническимъ условіямъ, выступаютъ конкурентами своимъ отцамъ и матерямъ, рано привыкаютъ надѣяться на самихъ себя, слишкомъ рано, къ сожалѣнію, отрываются отъ семьи и свойственной ихъ возрасту жизни.

Дальнѣйшимъ развитіемъ идеи всеобщей хозяйственной борьбы ради общаго блага и идеи равенства является начало свободы и прежде всего свободы избранія промысловъ, въ противоположность прежнимъ системамъ, ограничивавшимъ возможность выбора занятія по склонности и способности. Для пріобрѣтенія права заниматься извѣстнымъ промысломъ, нужно было представить доказательство знанія со стороны кандидата своего дѣла, въ видѣ образцовой работы, нерѣдко стоившей крайне дорого, преодолѣваніе неприязни и зависти лицъ, отъ рѣшенія которыхъ зависѣла возможность пріобрѣтенія права на занятіе даннымъ промысломъ, необходимо было состоять членомъ союза, ограничить сферу производства размѣромъ и пріемами, освященными давнимъ обычаемъ. Однимъ словомъ личной иниціативѣ не было мѣста при прежнемъ порядкѣ.

Напротивъ, въ настоящее время каждому предоставлено право свободнаго избранія промысла безъ необходимости удостовѣренія своихъ способностей и знаній, за рѣдкимъ исключеніемъ (аптекари). Собственный интересъ долженъ

вести каждаго къ тому промыслу, къ которому онъ наиболѣе способенъ. Отвѣтственность за ошибку падаетъ на него, а обществу нѣтъ дѣла до этого: погибъ онъ—его мѣсто будетъ скоро занято другимъ. Размѣръ производства, техническая сторона—предоставлены на волю каждаго. Личный интересъ побудитъ его къ расширенію предпріятія и улучшенію пріемовъ производства. Каждому предоставлено, въ противоположность столь распространеннымъ въ прежнее время таксамъ, продавать свои продукты по назначенной имъ самимъ цѣнѣ въ тѣхъ видахъ, что назначеніе слишкомъ высокой цѣны, несоотвѣтствующей рыночнымъ условіямъ, отзовется дурно на его же интересѣ и, благодаря конкуренціи другихъ, побудитъ его къ соотвѣтственному пониженію.

Свободный выборъ промысла предполагаетъ, очевидно, другое условіе — право избранія осѣдлости и свободнаго передвиженія.

Свободное передвиженіе составляетъ необходимое условіе современной экономической системы. Оно ею вызывается и ей служитъ. Каждый, побуждаемой собственнымъ интересомъ, долженъ слѣдить и наблюдать за тѣмъ, гдѣ наибольшій спросъ на работу, которую онъ избралъ своимъ промысломъ. Туда стремится онъ въ надеждѣ на большій заработокъ, удовлетворяя въ тоже время усиленному спросу и служа такимъ образомъ общественному интересу. Здѣсь мы видимъ группу рабочихъ переселяющихся въ то мѣсто, гдѣ выше рабочая плата, тутъ фабрикантъ бросаетъ малодоходное занятіе, распродаетъ заведеніе и переходитъ къ другому роду промышленности, побуждаемый при выборѣ условіями рынка; нерѣдко принужденъ онъ не только продать фабрику или заводъ, но и домашнее обзаведеніе и перенестись въ другія мѣста. Здѣсь опять видимъ мы лицо, которое, пользуясь значительнымъ капиталомъ, охватываетъ одинъ промыселъ за другимъ. Въ разныхъ мѣстахъ у него фабрики, склады, магазины. Его хозяйскій глазъ долженъ быть всюду, все досмотрѣть и провѣрить. Онъ не имѣетъ постояннаго, долгаго мѣстопребыванія въ одномъ мѣстѣ: нѣсколько мѣсяцевъ онъ живетъ здѣсь, нѣсколько—тамъ. Подобная жизнь была бы юридически невозможна въ прежнее время, но теперь она возможна и нерѣдко необходима. Самыя техническія условія передвиженія способствовали признанію свободы его. При настоящихъ путяхъ сообщенія, пароходахъ, желѣзныхъ

дорогахъ, когда въ одинъ день можно совершить поѣздку, на которую прежде требовалось можетъ быть недѣлю и массу приготовленій, какъ сильно было бы искушеніе, не смотря на запрещеніе, и какъ легко было бы его обойти всегда. Необходимость искать усиленнаго спроса и предоставленная закономъ возможность къ тому измѣнили самый характеръ современной жизни. Въ то время какъ прежде каждый жилъ обыкновенно на родинѣ, окруженный семьею, которая селилась или вмѣстѣ съ нимъ или по близости и временная отлучка являлась цѣлымъ событіемъ въ спокойной жизни, перемѣна мѣстожительства, занятій, переѣздъ съ одного мѣста въ другое, поиски за наживой, разрозненность семьи, обособленіе ея членовъ и ослабленіе родственной связи—стали обычнымъ и необходимымъ явленіемъ современной жизни ([10]). Свобода передвиженія несомнѣнно способствовали развитію индивидуальныхъ наклонностей.

Понятно, что полная свобода предвиженія, необходимая какъ простому рабочему, такъ и крупному предпринимателю, требуетъ усиленной бдительности со стороны закона въ виду возможности нарушенія правъ другихъ лицъ. Это обстоятельство вызываетъ необходимость въ правосудіи, которое бы быстро разрѣшало отношенія переѣзжающаго къ лицамъ, съ которыми онъ успѣлъ вступить въ юридическіе сдѣлки. Судъ долженъ быть скоръ, чтобы не задерживать однихъ и обезпечить права другихъ.

Условія и потребности современнаго экономическаго быта не ограничиваются свободою передвиженія, осѣдлости и выбора промысловъ въ одномъ какомъ либо государствѣ. Напротивъ ясно выражается стремленіе предоставить подобное право не только своимъ гражданамъ, но и иностранцамъ, открыть свободный путь для переѣзда изъ одного государства въ другое, дать возможность къ избранію осѣдлости, гдѣ кто находитъ удобнымъ для себя. Подобное свободное отношеніе къ иностранцамъ должно было естественно привести къ облегченію натурализаціи, что дѣйствительно наблюдается во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ въ послѣднее время. Конечно подобному переселенію изъ одно-

---

([10]) **Иванюковъ**, Политическая экономія какъ ученіе о процессѣ развитія экономическихъ явленій. 1886, стр. 12.

го государства въ другое, хотя бы и оправдываемому усиленнымъ спросомъ, препятствуютъ національныя особенности, привязанность къ своему отечеству, незнаніе чужого языка, нѣкоторая доля взаимной непріязни, трудность ознакомленія съ условіями новаго быта. Все это однако препятствія, сила которыхъ, подъ вліяніемъ постояннаго общенія между собою народовъ и тѣсной ихъ экономической связи, постепенно ослабѣваетъ.

Таковы личныя условія современной экономической организаціи, основные принципы, опредѣляющіе положеніе и дѣятельность личности—возможно большее равенство и свобода труда.

Къ юридическимъ началамъ, лежащимъ въ основѣ экономической системы свободной конкуренціи относятся—возможно абсолютное право частной собственности и возможно полная свобода заключенія договоровъ. Частная собственность и свободный договоръ—фундаментъ всего экономическаго зданія новаго стиля. Безъ нихъ совершенно немыслима экономическая конкуренція и раздѣленіе труда между частными хозяйствами.

Подъ собственностью обыкновенно понимается неограниченное господство лица надъ вещью, съ исключеніемъ господства всякаго другаго лица. Здѣсь не мѣсто, конечно, разбирать различныя теоріи, пытающіяся обосновать право собственности, дать объясненіе его существованію [11]. Намъ важно признаніе этого института со стороны закона и его вліяніе на экономическую жизнь общества.

Признавая право собственности не только на предметы потребленія, но и на капиталъ и землю, законъ признаетъ за собственникомъ этихъ благъ исключительное право на продукты добытые при ихъ посредствѣ какъ личнымъ, такъ и наемнымъ трудомъ. Возбудить психологическій мотивъ эгоизма, не признавъ за лицемъ права на результатъ его труда было бы совершенно непослѣдовательно. Именно эта увѣренность въ сохраненіи всего добытаго и обезпеченіи со стороны закона побуждаетъ каждаго къ возможно большему производству, къ накопленію имущества ради себя самого и своихъ дѣтей. „Трудъ человѣка, говоритъ Ж.

---

(11) Wagner, Grundlegung I. §§ 262—282.

Б. Сэй, ничего не стоитъ безъ капитала; но сами капиталы ничего не стоятъ, если они не составляютъ исключительной собственности кого либо. Кто былъ бы настолько безумнымъ, чтобы создавать орудье, которымъ онъ не будетъ пользоваться? чтобы построить заведеніе, которое не будетъ за нимъ сохранено? Рабочій, лишенный всякой собственности, кромѣ своихъ рукъ, болѣе всего заинтересованъ въ томъ, чтобы существовали капиталисты, которые предложили бы ему свои заведенія, матеріалы и орудья" ([12]). „Экономическая необходимость частной собственности на капиталы, говоритъ Рошеръ, основывается на необходимости скопленія для образованія и поддержанія капиталовъ. Кто будетъ накоплять, т. е. лишать себя настоящаго потребленія, если онъ не увѣренъ въ возможности будущаго потребленія?" ([13])

Такимъ образомъ по возрѣнію экономистовъ, частная собственность необходима для накопленія капиталовъ, богатствъ. Очевидно этотъ институтъ, такъ тѣсно связанный съ эгоизмомъ, положеннымъ также въ основаніе современной экономической системы, является могучимъ рычагомъ въ хозяйственной жизни и дѣятельности народа. Именно вслѣдствіе такого своего соціальнаго значенія, право собственности, движимое потребностями ежедневнаго оборота, стремится къ своей чистой и абсолютной формѣ ([14]). Вопросы

([12]) J. B. Say, Cours d'économie politique pratique, 1828, v. III, p. 194.

([13]) W. Roscher, System der Volkswirthschaft. B. I (1886), S. 172, § 77.

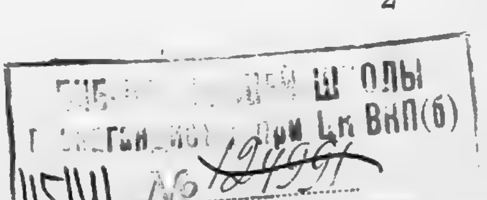
([14]) Между тѣмъ въ послѣднее время подпимаются голоса противъ абсолютнаго пониманія права собственности (Wagner, Grundlegung, §§ 283—286; Iерингъ, Цѣль въ правѣ, 379; Лавелэ, Современный соціализмъ, 1882, гл. V, § 4), которые доказываютъ, что подобнаго права никогда не существовало и не существуетъ, что въ интересѣ общественномъ это право всегда подвергалось ограниченіямъ и что право собственности слѣдуетъ опредѣлять, какъ «высшую, допущенную закономъ, форму юридическаго господства лица надъ вещью». Мы согласны, что абсолютнаго права собственности, дающаго собственнику возможность произвольнаго обращенія съ вещью и безусловнаго устраненія всѣхъ другихъ лицъ, не существовало и въ настоящее время не существуетъ, но отсюда не слѣдуетъ, что оно не стремится къ этой формѣ, по-

о моемъ и твоемъ возникаютъ постоянно при усложненіи всѣхъ общественныхъ отношеній и становятся все труднѣе для разрѣшенія. Отсюда возникаетъ потребность въ хорошемъ гражданскомъ правосудіи и въ ясномъ и точномъ гражданскомъ правѣ.

Право собственности, свобода личности и равенство должны были имѣть своимъ естественнымъ результатомъ свободу договора. Ни одна эпоха не можетъ представить такой богатой и сложной картины договоровъ, какъ современная, именно благодаря экономическимъ условіямъ. Рабство болѣе не существуетъ. Отнынѣ рабочая сила пріобрѣтается не покупкою самого человѣка, а взаимнымъ добровольнымъ соглашеніемъ. Не существуетъ болѣе принужденія къ труду со стороны верховной власти съ назначеніемъ при этомъ размѣра вознагражденія, какъ это бывало раньше даже въ такой свободной странѣ, какъ Англія. Контрагенты совершенно равны передъ закономъ и свободны въ установленіи взаимныхъ обязанностей. Эгоизмъ, собственный интересъ побудитъ обѣ стороны къ заключенію выгодныхъ для каждой изъ нихъ условій. Обѣ стороны пользуются полною свободою вступленія или невступленія въ договоръ, принятія или нѣтъ предлагаемыхъ другимъ лицемъ условій. Надзоръ, опека государства совершенно излишни, напротивъ могутъ быть вредны. Нѣкоторое ограниченіе этой свободы представляетъ фабричное законодательство въ виду нерѣдкаго злоупотребленія со стороны работодателей своимъ фактическимъ превосходствомъ.

Система договоровъ цѣлою сѣтью охватываетъ всѣ отношенія человѣка къ себѣ подобнымъ. Онъ нанимаетъ себѣ жилище, если не имѣетъ своего, нанимаетъ землю для обработки или покупаетъ ее, нанимаетъ рабочихъ, закупаетъ орудья и матеріалы, покупаетъ средства для своего и своихъ

добно тому, какъ мѣновая цѣнность предмета стремится къ уравненію съ количествомъ труда, потраченнаго на его производство. Чистой идеи права собственности мѣшаютъ объекты его, какъ наприм. въ прежнее время рабы. Человѣколюбіе не допускало возможности обращенія съ рабомъ, какъ съ другими вещами, а между тѣмъ право собственности должно было быть одно въ обоихъ случаяхъ. Очевидно, что юридическая идея права собственности должна была не мало отъ того страдать.



рабочихъ содержанія, занимаетъ капиталы, вступаетъ въ товарищество съ другими производителями, продаетъ свои продукты или отдаетъ ихъ въ наемъ и т. п. Чѣмъ быстрѣе движется экономическая жизнь, тѣмъ больше и разнообразнѣе заключаемыя сдѣлки. Государство, если бы и хотѣло, не въ состояніи слѣдить за частными интересами своихъ гражданъ. Оно предоставляетъ этотъ вопросъ собственному ихъ усмотрѣнію, въ увѣренности, что личный интересъ поведетъ каждаго по должному пути. Оно старается даже снять всѣ прежнія преграды, стѣснявшія свободу взаимнаго соглашенія, которыя являлись только камнями, не способными задержать теченія воды, всегда обходящей ихъ. Уничтожены размѣръ дозволенныхъ процентовъ, laesio enormis и вообще всѣ бывшія стѣсненія въ договорахъ купли—продажи, найма, займа. Формальная сторона по возможности ослаблена — все вниманіе сосредоточивается на содержаніи договора, заключающемъ истинное намѣреніе, свободное соглашеніе свободныхъ контрагентовъ ([15]).

Таковы психологическіе и юридическія начала современной экономической системы. На нихъ то основывается хозяйственная жизнь современныхъ цивилизованныхъ народовъ. Разсмотримъ теперь экономическія начала настоящаго быта.

Организація хозяйства народа, достигшаго уже государственнаго состоянія, представляетъ два типа — частнохозяйственный и общественный. Въ первомъ случаѣ каждый членъ государства, вмѣстѣ съ своею семьею, играетъ роль единицы; на него самого возлагается забота о лучшемъ удовлетвореніи своихъ потребностей. Ему предоставляется возможность вступать въ соглашеніе съ другими о взаимной помощи, объ обоюдномъ содѣйствіи въ улучшеніи своего матеріальнаго благосостоянія. Во всякомъ случаѣ отвѣтственность за недостатокъ матеріальныхъ средствъ, за неудовлетвореніе нуждъ своей семьи падаетъ на него одного. Каждый самъ опредѣляетъ свои потребности и отъискиваетъ наилучшій способъ ихъ удовлетворенія. Напротивъ общественное хозяйство имѣетъ своею цѣлью удовлетвореніе не частныхъ потребностей того или другого своего члена, а

([15]) **Wagner, Grundlegung, § 124.**

потребностей даннаго общества во всей его цѣлости (государственное хозяйство) или извѣстной его части (общинное, городское хозяйство). Здѣсь опредѣлителемъ потребностей, настоятельности ихъ удовлетворенія является общество въ лицѣ органовъ управленія.

Между частной и общественной системами хозяйства существуетъ еще средняя ступень, которая можетъ быть названа частно-общественною. Она состоитъ въ добровольномъ соединеніи нѣсколькими лицами своихъ средствъ ради лучшаго достиженія экономическихъ цѣлей. Это общества, ассоціаціи. По скольку они представляютъ хозяйство нѣсколькихъ лицъ, иногда очень многочисленныхъ (акціонерныя компаніи), они являются видами общественнаго типа. Но съ другой стороны задача ихъ состоитъ въ удовлетвореніи частныхъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ, а не въ преслѣдованіи общихъ культурныхъ цѣлей, что именно имѣетъ въ виду общественное хозяйство. Чѣмъ меньше число лицъ, составляющихъ подобный союзъ (полное товарищество), тѣмъ менѣе подходитъ его хозяйство къ типу общественному. Отличительный признакъ частно-общественнаго хозяйства въ противоположность чисто общественному заключается въ его добровольности, тогда какъ хозяйство государства, общины, города—принудительное.

Взаимное соотношеніе этихъ системъ бываетъ различно у разныхъ народовъ и въ разныя эпохи ихъ жизни. Преобладаніе того или другаго начала создаетъ типъ извѣстной организаціи народа въ извѣстную эпоху. Особенная борьба идетъ между частною и общественною формою, при чемъ сфера дѣятельности каждой расширяется на счетъ другой или съуживается подъ ея давленіемъ. Настоящее время является эпохою преобладанія частно-хозяйственной дѣятельности, дающей тонъ всей экономической организаціи современныхъ народовъ. Частное хозяйство должно или само непосредственно производить необходимыя ему блага или обмѣниваться съ другими частными хозяйствами. Въ виду этого оно само должно знать нужды и потребности другихъ хозяйствъ, чтобы производить такія блага, которыя бы нашли себѣ всегда потребителей.

Вслѣдствіе этого цѣль частнаго хозяйства является въ свою очередь двоякой—частной и общественной. Съ одной стороны оно имѣетъ своею задачею удовлетворить потреб-

ности членовъ хозяйства, а съ другой, производя блага, которыя полезны ему ради возможности обмѣна ихъ на предметы, производимые другими хозяйствами, каждое частное хозяйство незамѣтно для самого себя, безсознательно служитъ общему дѣлу удовлетворенія матеріальныхъ потребностей. Эта вторая его функція — служеніе интересамъ общества, даетъ нѣкоторый общественный характеръ дѣятельности частныхъ хозяйствъ, производитъ между ними связь, которая становится все болѣе и болѣе тѣсной и даетъ право говорить о системѣ хозяйственной.

Такимъ образомъ современное частное хозяйство занято производствомъ предметовъ годныхъ для взаимнаго обмѣна. Мѣновая цѣнность составляетъ главную его цѣль. Лишь самую небольшую часть предметовъ, потребляемыхъ хозяйствомъ, производитъ оно само, почти все пріобрѣтается путемъ взаимнаго обмѣна. Чѣмъ больше мѣновая цѣнность произведенныхъ извѣстнымъ хозяйствомъ благъ, тѣмъ на большее число предметовъ другихъ хозяйствъ имѣетъ оно право. Возможно большее поднятіе мѣновой цѣнности каждаго продукта составляетъ высшее желаніе каждаго хозяйства. Взаимное давленіе и соперничество заставляютъ ихъ дѣйствовать въ обратную сторону. Этимъ мѣновымъ характеромъ отличается современное хозяйство отъ классическаго, гдѣ большая часть необходимыхъ благъ производилась трудомъ рабовъ и только предметы роскоши пріобрѣтались путемъ мѣновой торговли ([16]), отъ средневѣковаго, гдѣ почти все потребное производилось крѣпостными.

([16]) «Хозяйственный строй историческихъ народовъ древняго міра слагался изъ множества однородныхъ единицъ, и въ каждой единицѣ съ достаточною яркостью отражался экономическій бытъ цѣлаго народа. Такою единицею было домашнее хозяйство. У каждаго изъ хозяевъ, принадлежащихъ къ высшимъ, правящимъ классамъ народа, былъ свой домъ съ извѣстнымъ участкомъ земли. Рабы, принадлежавшіе хозяину въ полную собственность, какъ скотъ, орудія и утварь, засѣвали и убирали его поля, мололи зерно на домашнихъ ручныхъ, а впослѣдствіи водяныхъ мельницахъ, выдѣлывали кожу, ковали желѣзо, рабыни пряли шерсть и ленъ, ткали сукно и холстъ и исполняли всѣ желанія и прихоти господина. Были рабы не только у отдѣльныхъ лицъ, но и у государства: эти послѣдніе выдѣлывали оружье въ большихъ мастерскихъ, ко-

Подобная мѣновая система частныхъ хозяйствъ основывается на предположеніи, что каждое изъ нихъ создаетъ различныя цѣнности. Если бы всѣ они производили одни и тѣ же предметы, обмѣнъ былъ бы невозможенъ. Если мы посмотримъ на общество въ его хозяйственной дѣятельности, мы увидимъ что оно расчленяется на отдѣльныя группы, сначала большія, потомъ меньшія, еще меньшія и т. д., изъ которыхъ каждая беретъ на себя все меньшую и меньшую задачу въ дѣлѣ снабженія общества необходимыми матеріальными благами. Отдѣльныя хозяйства раздѣляютъ между собою этотъ трудъ. „Съ раздѣленіемъ труда между индивидуумами образуется общеніе, которое всѣмъ понятіямъ, присущимъ изолированному хозяйству, придаетъ новый характеръ, которое присоединяетъ еще другія экономическія понятія, которымъ даже аналогіи нельзя найти въ изолированномъ хозяйствѣ, которое далѣе для своего поддержанія нуждается въ рядѣ особыхъ экономическихъ дѣятельностей, которыя вмѣстѣ съ новыми экономическими понятіями образуютъ новое и особое цѣлое, особую экономическую систему, общественное хозяйство“ ([17]).

Раздѣленіе труда бываетъ двоякое, — общественное и техническое. Первое заключается въ томъ, что дѣло удовлетворенія матеріальныхъ потребностей распредѣляется между отдѣльными группами частныхъ хозяйствъ. Цѣлый классъ лицъ занимается добываніемъ матеріала, предоставляемаго природою и годнаго для общества. Они собираютъ хлѣбъ, плоды, овощи, добываютъ каменный уголь, металлы и минералы, разводятъ скотъ, занимаются охотою и рыбною ловлею. Часть добытыхъ ими предметовъ вполнѣ годна для употребленія въ первоначальной своей формѣ, другая, напротивъ, представляетъ лишь матеріалъ, который еще нужно обработать для того, чтобы получились блага, способныя удовлетворить какой либо потребности. Другой классъ лицъ, другая группа частныхъ хозяйствъ занимается самою обработкою матеріала, доставленнаго первою группою, т. е. придаетъ ему тотъ видъ, ту форму, въ которой онъ пріобрѣта-

---

торыя содержало на свой счетъ государство». Иванюковъ, Политическая экономія, стр. 170.

([17]) Rodbertus, Das Kapital, 1884, S. 77—78.

етъ потребительную цѣнность, шерсть превращаетъ въ сукно, дерево — въ столы, дома, суда, желѣзо — въ топоры, ружья, машины, и т. п. Наконецъ третья группа занимается распредѣленіемъ готовыхъ экономическихъ благъ между лицами нуждающимися въ нихъ и имѣющими возможность пріобрѣсти ихъ. Такъ образуются три главныя группы хозяйственной дѣятельности: добывающая, обработывающая и передаточная ([18]). Первыя двѣ имѣютъ своею цѣлью производство предметовъ, имѣющихъ потребительную и мѣновую цѣнность, тогда какъ третья имѣетъ дѣло уже съ готовыми благами и отъискиваетъ только нуждающихся лицъ. Въ то время какъ эта третья дѣятельность представляется крайне однородною, двѣ первыя представляютъ большое разнообразіе. Область добывающей и обработывающей промышленности даетъ массу самыхъ различныхъ занятій. Не говоря уже о разнообразіи въ добываніи и обработкѣ различныхъ предметовъ, производство одного продукта переходитъ послѣдовательно нѣсколько стадій, изъ которыхъ каждая составляетъ занятіе отдѣльнаго частнаго хозяйства. Мало того, производство въ сферѣ каждаго отдѣльнаго хозяйства можетъ быть раздроблено на отдѣльные, иногда необыкновенно мелкіе процессы. Это такъ называемое техническое раздѣленіе труда. Оно преимущественно имѣетъ мѣсто въ промышленности обработывающей и весьма малое примѣненіе въ области дѣятельности передаточной.

На такихъ то принципахъ психологическихъ, юридическихъ и экономическихъ основывается современная организація народнаго хозяйства. Все общество представляетъ массу частныхъ хозяйствъ, занятыхъ изготовленіемъ мѣновыхъ цѣнностей. Каждое изъ нихъ заинтересовано въ томъ, чтобы произвести ихъ возможно болѣе съ наименьшими издержками и обмѣнять ихъ на возможно большее количество чужихъ продуктовъ, т. е. произвести возможно дешевле, продать возможно дороже.

Въ преслѣдованіи этой цѣли частныя хозяйства принимаютъ различныя формы, въ этомъ отношеніи главную роль играетъ вопросъ, обладаетъ ли частное хозяйство капиталомъ или нѣтъ. Имѣющій капиталъ предприниматель соеди-

---

([18]) J. B. Say, Cours, v. I., ch. VII.

няетъ лицъ, не обладающихъ имъ, даетъ имъ сырой матеріалъ и необходимыя орудія и за извѣстную плату, установленную взаимнымъ соглашеніемъ, пользуется результатомъ ихъ труда. Эти лица, не обладающія капиталомъ и уступающія лишь свой трудъ по найму капиталисту, не образуютъ самостоятельныхъ мѣновыхъ хозяйствъ, а входятъ въ составъ частнаго хозяйства предпринимателя. Отсюда первая значительная группа частныхъ хозяйствъ, имѣющая въ настоящее время преобладающее экономическое и соціальное значеніе— это фабрики, заводы, мануфактуры, занимающія одновременно большое число рабочихъ подъ руководствомъ и управленіемъ предпринимателя. Рядомъ съ этою формою крупнаго производства помѣщается группа лицъ, которыя обладаютъ очень малою долею капитала, но все же рѣшаются выступить въ качествѣ самостоятельнаго частнаго хозяйства въ тѣхъ сферахъ дѣятельности, въ которыхъ крупная промышленность находится въ невыгодныхъ условіяхъ, допускающихъ конкуренцію ремесленника или которыхъ она вовсе еще не коснулась. Классъ ремесленниковъ, нѣкогда единственный въ обработывающей промышленности, составляетъ, хотя многочисленную, но скромную группу рядомъ съ капиталистическою промышленностью. Та и другая группа въ особенности со времени замѣны естественныхъ силъ силою пара сосредоточивается въ городахъ. Здѣсь рядомъ съ скромнымъ жилищемъ ремесленника воздвигается громадная фабрика, въ которой многочисленные рабочіе, слѣдуя извѣстному плану, выполняютъ работу производства извѣстныхъ мѣновыхъ цѣнностей.

Въ области добывающей промышленности наблюдаемъ также различныя группы. Рядомъ съ самостоятельными крестьянами, огородниками, добывающими на небольшихъ участкахъ земли сельскія произведенія, видимъ картину крупнаго сельскаго хозяйства. Землевладѣлецъ, обладающій большимъ количествомъ земли и капиталомъ, нанимаетъ рабочихъ и ихъ трудомъ обработываетъ земли, разводитъ скотъ, сохраняя за собою лишь роль руководителя.

Далѣе мы видимъ рядъ магазиновъ, складовъ, лавокъ, наполненныхъ уже готовыми продуктами труда человѣческаго. Эти частныя хозяйства скупаютъ товары у прозводителей и ожидаютъ потребителей, нуждающихся въ нихъ; здѣсь тоже раздѣленіе на крупныя и мелкія предпріятія

собственными единичными силами (мелочныя лавки) или наемнымъ трудомъ другихъ (торговыя предпріятія, большіе магазины, склады).

Соединенными усиліями всѣхъ этихъ агентовъ экономической дѣятельности народа образуется извѣстное національное богатство, въ которомъ каждый изъ агентовъ имѣетъ свою долю, смотря по роли, предназначенной ему въ дѣлежѣ судьбою. Одинъ получаетъ ее въ видѣ заработной платы, другой въ видѣ поземельной ренты, третій—процента, четвертый—предпринимательской прибыли.

Рядомъ съ этими агентами, производящими матеріальныя блага стоитъ классъ лицъ ничего не производящій и не участвующій въ удовлетвореніи общества матеріальными благами. Это классъ лицъ, которыхъ способности, таланты, знанія увлекли совершенно къ другую сторону—они создаютъ нематеріальное богатство народа, способствуютъ умственному, нравственному и эстетическому развитію общества: литераторы, медики, учители, духовные, художники. Но, не производя мѣновыхъ цѣнностей, они тѣмъ не менѣе нуждаются въ удовлетвореніи своихъ матеріальныхъ потребностей. Въ классическую эпоху трудъ рабовъ освобождалъ господъ отъ тяжелой необходимости изысканія средствъ для удовлетворенія своихъ нуждъ и давалъ имъ полную возможность предаваться умственнымъ и эстетическимъ занятіямъ. Отсутствіе рабовъ, всеобщая свобода, необходимость каждому самому заботиться о способахъ покрытія своихъ матеріальныхъ нуждъ поставила этотъ классъ, столь цѣнный для общества, въ критическое положеніе. Частью заботу объ нихъ взяло на себя государство, давая имъ необходимыя средства за ихъ дѣятельность, имѣющую общегосударственное значеніе (чиновничество), частью же имъ пришлось самимъ позаботиться о томъ. И вотъ знанія, таланты появляются на рынкѣ въ качествѣ товара, наравнѣ съ простою физическою рабочею силою, и подвергаются всѣмъ рыночнымъ условіямъ спроса и предложенія. Подобная оцѣнка, приравненіе къ матеріальнымъ благамъ—дѣло весьма трудное, не говоря о томъ, что качество этого новаго товара не мало страдаетъ отъ необходимости, ради сбыта, удовлетворять вкусамъ потребителей и отъ взаимной конкуренціи. Это классъ частныхъ преподавателей, художниковъ, артистовъ, поэтовъ, ученыхъ. Эти лица являются какъ бы про-

изводителями своеобразныхъ продуктовъ. Но разъ находятся производители, какъ передаточная промышленность не упускаетъ случая предложить свое посредничество между производителемъ и потребителемъ (издатели, различныя конторы).

Таково строеніе современнаго, народнаго экономическаго организма. Посмотримъ на его дѣятельность.

Чудное явленіе представляетъ намъ современная общественная жизнь въ ея экономическихъ отношеніяхъ! Міръ не видалъ еще ничего подобнаго. Здѣсь все живетъ, все движется. Нѣтъ уголка, гдѣ бы можно было встрѣтить полную тишину и безучастіе къ происходящему. Даже земледѣлецъ и тотъ сталъ безпокойнѣе относиться къ рыночнымъ условіямъ и цѣнамъ. Быть можетъ ослабѣла философская мысль, упали нравственныя силы, но за то несомнѣнно возбудился и достигъ высшаго напряженія экономическій эгоизмъ. Обмѣнъ поглотилъ почти всѣ умственныя силы современнаго человѣка, всю его душу. Здѣсь находитъ полное удовлетвореніе его потребность борьбы, предолѣванія препятствій, которыхъ искалъ средневѣковой человѣкъ съ мечемъ въ рукахъ. Гибнутъ одни, ихъ мѣсто занимаютъ другіе, неустрашенные примѣромъ первыхъ и побуждаемые къ борьбѣ необходимостью.

Въ чемъ сущность этой оживленной дѣятельности? Одни добываютъ сырой матеріалъ и продаютъ его, другіе покупаютъ этотъ матеріалъ, подвергаютъ его нѣкоторой обработкѣ, перепродаютъ его снова другимъ, которые даютъ дальнѣйшій ходъ обработкѣ и т. д. Матеріалъ переходитъ изъ рукъ въ руки, подвергаясь по дорогѣ постепенной обработкѣ, пока не достигнетъ той формы, которая требуется потребностями времени. Чѣмъ далѣе идетъ дѣло раздѣленія труда, тѣмъ многочисленнѣе отдѣльныя операціи, на которыя распадается производство извѣстнаго экономическаго блага, тѣмъ многочисленнѣе переходы его изъ одного хозяйства въ другое. Здѣсь не существуетъ заранѣе опредѣленнаго плана, отъ кого и къ кому долженъ перейти матеріалъ. Это дѣло самихъ частныхъ лицъ. Одинъ у другаго покупаетъ, стараясь купить тамъ, гдѣ онъ дешевле и стараясь продать туда, гдѣ цѣна его наиболѣе высока. Въ этомъ умѣньи оріентироваться и заключается весь смыслъ, вся сущность спекуляціи—въ знаніи, гдѣ наибольшее предложеніе, гдѣ наибольшій спросъ. Представитель каждаго частнаго хозяйства тѣмъ болѣе мо-

жетъ быть увѣренъ въ успѣхѣ своего дѣла, чѣмъ болѣе ему извѣстны условія рынка, въ какомъ мѣстѣ и когда можетъ онъ купить предметы необходимые для его производства, гдѣ и когда выгоднѣе ему продать свои продукты. Онъ долженъ слѣдить за техническими усовершенствованіями въ своей области производства, если не хочетъ погибнуть, раздавленный конкуренціею болѣе способныхъ и предусмотрительныхъ производителей. Подобная осмотрительность, быстрота соображенія и дѣятельности необходимы во всѣхъ отрасляхъ народной промышленности. Онѣ необходимы купцу и фабриканту, необходимы земледѣльцу, горному промышленнику и лѣсоводу. Всѣ они одинаково увлекаются общимъ вихремъ спекуляціи и каждый отставшій долженъ считать себя погибшимъ.

Чѣмъ больше раздѣленіе труда, тѣмъ болѣе частныхъ хозяйствъ и тѣмъ полнѣе всѣ увлекаются этимъ водоворотомъ. А раздѣленіе труда—процессъ, идущій съ ужасающей быстротой въ настоящее время параллельно съ техническимъ прогрессомъ.

Предметы, переходящіе изъ одного хозяйства въ другое для дальнѣйшаго обмѣна или для цѣлей потребленія и дальнѣйшей обработки, получаютъ названіе товара. Чѣмъ цѣннѣе товаръ, чѣмъ менѣе громоздокъ, тѣмъ легче для него обращеніе, тѣмъ быстрѣе и чаще можетъ онъ переходить изъ рукъ въ руки, тѣмъ дальше отъ производителя можетъ онъ найти сбытъ. По этому то первоначально въ обмѣнъ вступаютъ предметы особенно цѣнные — предметы роскоши. Только по мѣрѣ усовершенствованія путей сообщенія (19) рынокъ захватываетъ все большее количество товаровъ и, не смотря на ихъ громоздкость и громадный объемъ при малой цѣнности, играетъ ими какъ мячемъ. Хлѣбъ, каменный уголь, желѣзо—все пошло въ оборотъ. Сбытъ становится шире и тѣмъ даетъ возможность усилить размѣры производства, удешевить цѣну продуктовъ и еще болѣе расширить кругъ сбыта. Увеличеніе размѣровъ производства и удешевленіе продуктовъ со стороны одного производителя побуждаетъ къ тому и другихъ, мелкіе производители не

---

(19) Sax въ Handbuch der politischen Oekonomie Шёнберга, B. I, S. 367—379.

могутъ поспѣть въ этомъ стремленіи за крупными и гибнутъ. Но чѣмъ болѣе широкою волною расходятся продукты каждаго хозяйства по поверхности рынка, тѣмъ большая опасность встрѣтиться съ противною волною, исходящею отъ другаго хозяйства и возможность пораженія, гибели.

Необходимость расширенія размѣровъ хозяйства вызываетъ недостатокъ собственныхъ капиталовъ и необходимость прибѣгать къ кредиту. Производители оказываются потребителями кредита. Является особая отрасль дѣятельности посредниковъ между капиталистами и нуждающимися въ кредитѣ—банки. Разъ хозяйственная жизнь народа вступила на путь кредита, она стремится съ неудержимою силою по этому скользкому пути, полному опасностей, хотя и благодѣтельному для общества. Съ увеличеніемъ опасности вниманіе представителей хозяйствъ усиливается, рискъ увеличивается, увеличивается искушеніе быстрой наживы. Производитель, воспользовавшійся кредитомъ для расширенія размѣровъ хозяйства и удешевленія своихъ продуктовъ, тѣмъ самымъ принуждаетъ и другихъ слѣдовать его примѣру. Производитель, оказавшій самъ кредитъ, пріобрѣтаетъ лишній шансъ въ конкуренціи съ тѣми, кто не соглашается на кредитованіе платежей. Волею неволею должны они ему подражать. Купецъ принуждается такимъ образомъ оказывать кредитъ потребителю и пользоваться имъ у производителя. Цѣлый рядъ частныхъ хозяйствъ связывается другъ съ другомъ кредитными отношеніями, зависимость ихъ усиливается. Внезапно нить обрывается въ одномъ мѣстѣ, наступаетъ гибель одного изъ хозяйствъ. Въ своемъ паденіи оно увлекаетъ и другія, связанныя съ нимъ кредитомъ, за ними идутъ еще другія, которыя, если не гибнутъ, то ощущаютъ сильный ударъ, который ослабляется лишь по мѣрѣ удаленія отъ перваго хозяйства. Ударъ не щадитъ даже работника, получавшаго плату за свой ежедневный трудъ, чиновника, вложившаго свой маленькій, скопленный многими годами, капиталъ въ предпріятіе непосредственно или черезъ банкъ, земледѣльца, оказавшаго кредитъ торговцу хлѣба. Но мѣсто погибшаго заступаетъ другой, связи опять возстановляются и снова жизнь экономическая кипитъ, хозяйства работаютъ, забывъ о погибшемъ, стремясь къ поддержанію своего собственнаго существованія.

Лихорадочная, нервная жизнь видна повсюду. Каждый въ трепетѣ, опасаясь удара, котораго онъ не можетъ предвидѣть, не можетъ знать, откуда и когда онъ наступитъ. Высшей степени достигаетъ спекуляція на биржѣ. Здѣсь во всей своей силѣ развертывается борьба частныхъ интересовъ, при чемъ сильные бьютъ навѣрняка слабыхъ, которые, какъ мухи, продолжаютъ бросаться въ паутину, не смотря на лежащіе въ ней трупы имъ подобныхъ.

Всѣ эти отношенія, развившіяся въ настоящее время на экономической почвѣ, открываютъ полный просторъ дурнымъ страстямъ. Дѣйствительность, къ сожалѣнію, вполнѣ оправдываетъ это предположеніе. Самыя условія экономической дѣятельности вызываютъ рискованность со стороны частныхъ лицъ, рѣшающихся на неосторожный шагъ ради наживы. Къ сожалѣнію, за неосторожностью нерѣдко скрывается злонамѣренность. Неосторожность и злонамѣренность при тѣсныхъ связяхъ частныхъ хозяйствъ тѣмъ болѣе опасны, что гибель одного изъ нихъ влечетъ за собою паденіе многихъ другихъ, совершенно невинныхъ и непредвидѣвшихъ возможности подобнаго случая.

Необыкновенная быстрота оборота и сложность взаимныхъ отношеній, характеризующія современное народное хозяйство, вызываютъ, конечно необходимость въ правѣ, которое бы соотвѣтствовало потребностямъ настоящаго времени. Потребность эта заключается съ одной стороны въ ослабленіи формальности права, чтобы оно могло отвѣчать разнообразнымъ сдѣлкамъ экономической жизни, въ такой эластичности, чтобы всѣ новые договоры могли подойти подъ него. Съ другой стороны оно должно быть ясно и точно, чтобы скоро можно было отличить мое и твое, что весьма цѣнно при быстротѣ и многочисленности сдѣлокъ, заключаемыхъ каждымъ частнымъ хозяйствомъ при ежедневномъ обмѣнѣ. Такія же требованія должны быть предъявлены къ правосудію. Представители хозяйствъ не имѣютъ времени и возможности вести долгіе процессы, какъ это было нѣкогда въ эпоху тихой, покойной жизни, когда тяжбы тянулись десятками лѣтъ. Выгоднѣе получить по мировой сдѣлкѣ половину спорнаго капитала, чѣмъ цѣлый по прошествіи нѣсколькихъ лѣтъ. Законъ долженъ строго карать всѣ обманы, злонамѣренныя выходки, могущія вредно отразиться на всемъ хозяйствѣ окружающей среды. Жизнь быстро идетъ впередъ,

принимая все новыя и новыя формы и право должно поспѣвать за нею, если не желаетъ носить названія „вѣчной язвы“.

Эта связь, тѣсное отношеніе зависимости не ограничивается областью жизни одного какого либо народа. Мѣновыя отношенія раскинулись далеко за предѣлы политическихъ границъ. Все большее и большее число товаровъ переходитъ изъ хозяйства одного народа въ другое, можетъ быть даже болѣе, чѣмъ слѣдовало бы. Производство извѣстнаго продукта, расширяясь, увеличиваясь, выбрасывая свои произведенія не только въ окружающія области, но и на все государство, наконецъ чувствуетъ, что ему душно, тѣсно въ отечественныхъ предѣлахъ и цѣлая волна товаровъ, успѣвшихъ сильно подешевѣть, перебрасывается за границы въ чужія области, гдѣ вступаетъ въ борьбу съ мѣстными производителями. Международный обмѣнъ принимаетъ все болѣе грандіозные размѣры, отношенія становятся все болѣе тѣсными, государства совершенно незамѣтно для себя оказываются связанными крѣпкими цѣпями, которыя наложили на нихъ лилипуты—купцы Эта экономическая зависимость дѣйствуетъ па миролюбіе государствъ гораздо сильнѣе, нежели гуманность, просвѣщеніе и даже техника ([20]). Вооруженное столкновеніе двухъ государствъ отражается бѣдственно на интересѣ множества частныхъ хозяйствъ не только этихъ странъ, но и другихъ, нейтральныхъ державъ. Постоянныя экономическія сношенія, торговыя сдѣлки частныхъ лицъ, принадлежащихъ къ различнымъ государствамъ и живущихъ подъ разными правами, вызываютъ стремленіе къ уравненію законодательствъ, къ взаимному заимствованію, подражанію и сглаживанію неровностей. Международный обмѣнъ вызываетъ необходимость общаго всѣмъ народамъ права и стремится по возможности удовлетворить этой потребности, сглаживая неров-

---

([20]) Какъ ни незначительны были размѣры международной торговли въ прошломъ столѣтіи сравнительно съ нынѣшнимъ, все же Монтескьё имѣлъ основаніе сказать: «L'effet naturel du commerce est de porter á la paix. Deux nations qui négocient ensemble se rendent réciproquement dépendantes: si l'une a intérêt d'acheter, l'autre a intérêt de vendre; et toutes les unions sont fondées sur des besoins mutuels». (Esprit des lois, L. XX, ch. II).

ности, вызванныя національными условіями жизни каждаго правового организма.

Таковы строеніе и дѣятельность современнаго общественнаго организма со стороны хозяйственной. Въ немъ каждый атомъ, каждая экономическая единица принуждены для поддержанія своего существованія производить тѣ или другія мѣновыя цѣнности. Лишь небольшая относительно группа, стоитъ въ сторонѣ отъ экономическаго оборота, не производитъ никакихъ матеріальныхъ благъ, но взамѣнъ того способствуетъ своими знаніями и талантами дѣлу цивилизаціи и культуры, поднимаетъ умственный уровень общественнаго развитія и увеличиваетъ производительность экономической дѣятельности. Рынокъ приравниваетъ ихъ услуги матеріальнымъ благамъ и двигаетъ ими, какъ товарами. Вся остальная масса членовъ общества участвуетъ непосредственно въ дѣлѣ снабженія общества необходимыми для его потребностей благами. Обмѣнъ является необходимымъ условіемъ существованія каждаго частнаго хозяйства.

Понятно, что чѣмъ далѣе идетъ дѣло раздѣленія труда, тѣмъ является большее число частныхъ хозяйствъ, нуждающихся во взаимномъ обмѣнѣ. Производство каждаго предмета, значеніе котораго признано жизнью, раздробляется на нѣсколько мелкихъ операцій, которыя распредѣляются между отдѣльными производителями. Число частныхъ хозяйствъ растетъ, продукты ихъ труда становятся все мельче. Производство извѣстныхъ цѣнностей распредѣляется пространственно тамъ, гдѣ оно имѣетъ наиболѣе данныхъ для процвѣтанія. Вблизи города имѣетъ мѣсто одно сельское хозяйство, вдали другое. Желѣзная промышленность концентрируется около того мѣста, гдѣ желѣзо добывается, особенно, если этому благопріятствуетъ близость лѣса или каменнаго угля. Состояніе путей сообщенія, расположеніе желѣзныхъ дорогъ, близость воды—все это причины, имѣющія вліяніе на пространственное распредѣленіе промышленности.

Чѣмъ многочисленнѣе и дробнѣе система частныхъ хозяйствъ, тѣмъ труднѣе становится обмѣнъ, тѣмъ менѣе мѣста остается для непосредственнаго обмѣна. Непосредственный обмѣнъ между двумя хозяйствами можетъ существовать только на извѣстной степени экономическаго развитія общества, а на высшей его степени, на которой оно находится въ настоящее время, только въ весьма ограничен-

номъ размѣрѣ. При изолированномъ хозяйствѣ, когда большая часть необходимыхъ предметовъ производится внутри хозяйства и только нѣкоторые получаются извнѣ, возможно отъисканіе производителя тѣхъ вещей, которыхъ желаетъ извѣстное хозяйство, тѣмъ болѣе, что неудача въ поискахъ не ведетъ къ растройству хозяйства, снабженному всѣмъ необходимымъ благодаря собственному труду. Другое дѣло въ мѣновомъ хозяйствѣ. Здѣсь вся дѣятельность преимущественно сосредоточена на производствѣ такихъ предметовъ, въ которыхъ хозяйство самого производителя можетъ быть вовсе не нуждается, но которые производятся ради ихъ мѣновой цѣнности и потребности въ нихъ со стороны другихъ хозяйствъ. Здѣсь каждое хозяйство нуждается въ произведеніяхъ другого, безъ нихъ оно не можетъ существовать и тѣмъ полнѣе, всестороннѣе эта нужда, чѣмъ полнѣе раздѣленіе труда. Какую массу труда должно бы было потратить каждое хозяйство для того, чтобы отъискать всѣхъ производителей необходимыхъ ему благъ. При томъ еще вопросъ, увѣнчались ли бы своевременно поиски успѣхомъ? быть можетъ, пока найденъ былъ бы искомый производитель, хозяйство пришло бы въ полное разстройство, его члены погибли бы. Производитель богатѣйшаго завода могъ бы умереть отъ голода и холода. На этомъ затрудненія не останавливаются. Для обмѣна необходимо, чтобы оба контрагента, нуждались во взаимныхъ произведеніяхъ. А если производитель необходимыхъ мнѣ благъ не нуждается въ моихъ, весьма полезныхъ для другихъ, произведеніяхъ? Я произвожу великолѣпное сукно, но мнѣ необходимъ хлѣбъ для меня и моихъ рабочихъ; я обращаюсь къ земледѣльцу, а онъ не нуждается въ суднѣ?

Всѣ эти затрудненія вызвали давно потребность въ посредникахъ между частными хозяйствами, между производителями и потребителями. Чѣмъ полнѣе раздѣленіе труда, тѣмъ большій просторъ для посреднической дѣятельности. Эта дѣятельность называется торговлею. Такимъ образомъ со стороны экономической торговлею является дѣятельность, направленная къ распредѣленію матеріальныхъ благъ въ формѣ готовыхъ продуктовъ между потребителями, иначе посредничество при обмѣнѣ ихъ между производителями и потребителями. Значеніе торговли для обмѣна аналогично съ значеніемъ денегъ. Какъ послѣднія устраняютъ необхо-

димость непосредственнаго обмѣна продуктовъ, такъ торговля дѣлаетъ лишнимъ непосредственное столкновеніе производителя съ потребителемъ. Торговля представляется перемѣщеніемъ экономическихъ благъ отъ производителя къ потребителю. Она распредѣляетъ продукты національнаго производства между нуждающимися въ нихъ частными хозяйствами. Эта цѣль достигается ею посредствомъ купли—продажи. Торговецъ отъискиваетъ производителя извѣстнаго продукта, покупаетъ его и отправляется отъискивать потребителя этого товара. Такою торговля была на первыхъ ступеняхъ своего развитія и теперь еще она сохранилась въ этой формѣ въ лицѣ разносчиковъ и развозщиковъ. Но этотъ первоначальный характеръ, благодаря техническимъ условіямъ передвиженія, измѣнился. Вся операція торговаго оборота совершается путемъ юридическимъ—покупкою у производителя и продажею потребителю. Самое перемѣщеніе товара составляетъ особую дѣятельность вспомогательную, обыкновенно не входящую въ кругъ собственно торговой дѣятельности.

Установивъ понятіе торговли мы должны обратиться теперь къ литературѣ политической экономіи и разсмотрѣть наиболѣе распространенныя опредѣленія торговли ([21]).

„Всѣ полагали, говоритъ Ж. Б. Сэй, что торговля состоитъ преимущественно въ обмѣнѣ, между тѣмъ какъ она состоитъ преимущественно въ наиболѣе удобномъ для потребителя перемѣщеніи продукта. Обмѣнъ является лишь слѣдствіемъ; это дополнительная операція, также точно, какъ сущность мануфактурной промышленности заключается въ измѣненіи формы продуктовъ, а дополнительнымъ образомъ въ продажѣ ихъ“ ([22]). Трудно согласиться, чтобы обмѣнъ являлся слѣдствіемъ торговли. Напротивъ мы видѣли, что необходимость обмѣна вызвала особую дѣятельность посредническую—торговую. Обмѣнъ не можетъ считаться допол-

---

([21]) Наше обозрѣніе ограничится Сэемъ, Рошеромъ и Лексисомъ. Выборъ первыхъ двухъ экономистовъ обусловливается наибольшимъ употребленіемъ ихъ со стороны коммерсіалистовъ. Въ учебникахъ французскихъ торговаго права мы почти исключительно встрѣчаемъ Сэя, а въ нѣмецкихъ—Рошера. Лексисъ выбранъ нами въ виду новизны и наиболѣе правильнаго воззрѣнія на торговлю.

([22]) J. B. Say, Cours, v. II p. 206.

нительною операціею, потому что онъ составляетъ сущность всей экономической дѣятельности въ современной мѣновой системѣ частныхъ хозяйствъ. Въ опредѣленіи Сэя важно установленіе понятія, что торговля состоитъ въ перемѣщеніи благъ отъ производителя къ потребителю.

„Подъ торговлею мы понимаемъ, говоритъ В. Рошеръ, производимую въ видѣ промысла покупку съ цѣлью перепродажи; слѣдовательно она рѣзко отличается какъ отъ сдѣлокъ продажи со стороны производителей, такъ и отъ сдѣлокъ покупки со стороны потребителей“ ([23]). Подобное опредѣленіе едва ли можетъ быть принято. Въ немъ чувствуется недоговоренность. Въ самомъ дѣлѣ, сущность торговли, по словамъ Рошера, заключается въ покупкѣ для продажи, но въ покупкѣ чего, въ продажѣ чего? А между тѣмъ отвѣтъ на этотъ вопросъ очень важенъ и составляетъ спорное мѣсто между экономистами и юристами. Рошеръ пытался избѣжать этого дуализма, желая согласить оба мнѣнія. Экономистъ сдѣлалъ уступку юристу ([24]). Но едва ли опредѣленіе выиграло отъ этого. Дѣло въ томъ, что Рошеръ не договорилъ, покупку чего имѣлъ онъ въ виду? Банкиры покупаютъ и продаютъ пользованіе капиталомъ, но это занятіе не можетъ считаться торговою дѣятельностью, потому что деньги, капиталы не составляютъ непосредственно предметовъ, необходимыхъ для удовлетворенія матеріальныхъ потребностей человѣка. Ихъ дѣятельность только содѣйствуетъ движенію торговли, доставляя ей нужный кредитъ. Это дѣятельность вспомогательная, а не прямо торговая. Далѣе долженъ ли быть проданъ продуктъ въ той же формѣ, въ какой купленъ или онъ можетъ подвергнуться обработкѣ, переработкѣ и выйти изъ рукъ торговца совершенно въ иномъ видѣ, годнымъ можетъ быть для другой уже потребности, чѣмъ до покупки? Покупка хлѣба для переработки его въ вино будетъ ли торговлею? Экономистъ не можетъ сказать да, потому что передъ нами чистѣйшая форма производства. Эта неопредѣленность совершенно противорѣчитъ категорическому утвержденію Рошера, будто его опредѣленіе рѣзко отличаетъ торговлю отъ производства.

([23]) Roscher, System, B. III, S. 57, § 9.

([24]) О чемъ можно судить по 1 и 2 примѣчаніямъ къ § 9.

„Торговля, говоритъ Лексисъ, есть производимая въ видѣ промысла мѣна или покупка благъ съ цѣлью дальнѣйшаго ихъ отчужденія съ прибылью“ ([25]). До сихъ поръ Лексисъ стоитъ на точкѣ зрѣнія Рошера, въ чемъ онъ и самъ признается ([26]), но дальнѣйшее развитіе этого опредѣленія не оставляетъ никакого сомнѣнія на счетъ воззрѣнія автора. „Торговля никоимъ образомъ не тожественна съ обмѣномъ благъ вообще, но она образуетъ особую посредническую дѣятельность, лишь постепенно пріобрѣтшую самостоятельность вслѣдствіе экономическаго раздѣленія труда, дѣятельность, при помощи которой облегчается существенно движеніе благъ отъ производителя къ потребителю. Во многихъ случаяхъ обмѣна подобное посредничество не имѣетъ мѣста: производитель самъ продаетъ произведенные имъ или подвергшіеся въ его рукахъ высшей обработкѣ товары непосредственно тому, который прямо употребитъ ихъ для своихъ личныхъ потребностей или подвергнетъ дальнѣйшей обработкѣ, какъ сырой матеріалъ или полуфабрикатъ. Подобныя покупки и продажи не входятъ въ разсматриваемую здѣсь область торговли въ экономическомъ значеніи. Вслѣдствіе того только, что производитель продаетъ свой продуктъ торговцу, его собственный экономическій характеръ не измѣняется, хотя бы онъ такимъ образомъ и содѣйствовалъ движенію собственно торговли. Дѣйствительнымъ торговцемъ или купцомъ съ нашей точки зрѣнія считается только тотъ, чья спеціальная промышленная дѣятельность состоитъ въ томъ, что онъ покупаетъ товары исключительно съ цѣлью дальнѣйшей ихъ продажи, по болѣе высокой цѣнѣ, безъ существеннаго матеріальнаго измѣненія, ограничивая свою экономическую роль тѣмъ, что эти товары онъ дѣлаетъ доступными потребителямъ самымъ удобнымъ по мѣсту и времени образомъ и въ любомъ количествѣ. Исполненіе этой роли обусловливаетъ особый родъ труда, который можно назвать торгово-промышленною дѣятельностью“ ([27]).

([25]) L e x i s въ Handbuch der politischen Oekonomie Шёнберга, I. 1017.

([26]) См. ту же 1017 страницу, прим. 1.

([27]) Handbuch S. 1017—1018.

Это понятіе торговли наиболѣе правильно. Единственное недоразумѣніе вызываетъ то мѣсто, гдѣ Лексисъ какъ бы исключаетъ изъ области торговли ту дѣятельность, которая состоитъ въ покупкѣ продуктовъ у однихъ производителей для продажи ихъ другимъ. Напр. хлѣбный торговецъ скупаетъ хлѣбъ у крестьянъ и продаетъ его на винокуренные заводы. Если мы вѣрно поняли мысль автора и онъ дѣйствительно не считаетъ подобную операцію относящейся къ торговлѣ, намъ кажется это неправильнымъ. Въ сложной экономической дѣятельности, какую представляютъ современныя отношенія, необходимо посредничество не только между производствомъ и потребленіемъ, но и между производствомъ и потребленіемъ производительнымъ. Для винокуреннаго заводчика хлѣбъ является необходимымъ предметомъ производительнаго потребленія. Скупать хлѣбъ самому ему не всегда возможно. Здѣсь то и является благодѣтельная сторона посредничества. Такимъ образомъ дѣятельность хлѣбнаго торговца, скупившаго хлѣбъ у крестьянъ и продавшаго его на заводъ, является торговою, но это конечно нисколько не вліяетъ на экономическую дѣятельность самого заводчика, которая никоимъ образомъ не можетъ считаться торговою.

Такимъ образомъ торговля представляетъ собою одну изъ стадій въ цѣломъ процессѣ экономическаго обмѣна. Торговля занимаетъ среднее мѣсто между производствомъ и потребленіемъ. По одну сторону купца, какъ представителя торговой дѣятельности стоятъ производители экономическихъ благъ—земледѣльцы, лѣсоводы, скотоводы, фабриканты, заводчики, ремесленники, съ другой—вся масса потребителей. Тѣ и другіе не могутъ быть отнесены къ торговцамъ, потому что дѣятельность первыхъ имѣетъ своею задачею созданіе цѣнностей, а въ процессѣ потребленія оканчивается задача вообще всей экономической дѣятельности. На этомъ же основаніи не можетъ считаться торговлею покупка земель съ цѣлью перепродажи. Собственники земель, уступленныхъ спекулирующему этимъ предметомъ, никоимъ образомъ не должны считаться производителями, а слѣдовательно здѣсь нѣтъ экономическаго посредничества.

Очертивъ съ достаточною, какъ мнѣ кажется, точностью предѣлы торговой дѣятельности, мы должны теперь отграничить понятіе торговаго оборота отъ экономическаго съ

3*

одной стороны и гражданскаго съ другой. Соотношеніе всѣхъ трехъ формъ можно представить въ видѣ трехъ концентрическихъ круговъ, изъ которыхъ каждый находится всецѣло внутри другаго. Наиболѣе широкій кругъ представляетъ гражданскій оборотъ, въ немъ помѣщается экономическій оборотъ, который въ свою очередь заключаетъ торговый. Обратимся къ разграниченію понятій, дѣлаемому г. Муромцевымъ. „Каждый актъ субъекта, съ которымъ соединяется установленіе и прекращеніе права, есть юридическое дѣйствіе. Совокупность всѣхъ юридическихъ дѣйствій, которыя совершаются субъектами въ данномъ гражданскомъ обществѣ и въ предѣлахъ гражданско-правового порядка, составляетъ гражданскій оборотъ. Иначе говоря, гражданскій оборотъ есть совокупность всѣхъ актовъ распоряженія. Этотъ оборотъ не должно смѣшивать съ торговымъ оборотомъ. Съ одной стороны, торговый оборотъ уже, тѣснѣе гражданскаго оборота. Торговый оборотъ состоитъ изъ актовъ мѣны имущественныхъ благъ и потому не вмѣщаетъ въ себя дѣйствій безвозмездныхъ (дареніе, завѣщаніе), также дѣйствій, которыя выражаютъ обмѣнъ неимущественныхъ благъ и наконецъ дѣйствій одностороннихъ. Напротивъ, всѣ названныя дѣйствія, произведя каждое различныя гражданско-юридическія послѣдствія, входятъ въ гражданскій оборотъ на ряду съ актами мѣны. Акты мѣны составляютъ впрочемъ всегда главное содержаніе гражданскаго оборота и въ этомъ — его существенное сходство съ торговымъ оборотомъ“ ([28]).

([28]) Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, 1883, стр. 47—48. Далѣе авторъ прибавляетъ: «Съ другой стороны, торговый оборотъ шире гражданскаго оборота. Всякое дѣйствіе, которое направлено къ обмѣну имущественныхъ благъ, безъ отношенія къ тому, обладаетъ ли оно или не обладаетъ юридическимъ характеромъ, принадлежитъ къ торговому обороту. Очень часто въ торговомъ оборотѣ практикуются такіе акты, которые не пользуются никакою юридическою защитою». Позволимъ себѣ не согласиться съ мнѣніемъ уважаемаго автора. Оборотъ, какъ гражданскій, такъ и торговый, представляетъ совокупность юридическихъ дѣйствій. Дѣйствія, не пользующіяся юридическою защитою, остаются внѣ понятія оборота. При томъ, если даже отнести подобныя дѣйствія къ понятію оборота, то они могутъ встрѣчаться

Если во всемъ этомъ изложенiи вмѣсто слова „торговый“ мы подставимъ слово „экономическiй“, у насъ получится ясное отличiе экономическаго оборота отъ гражданскаго. Въ первомъ все возмездно, обмѣнъ стремится по возможности къ точному уравненiю цѣнностей обмѣниваемыхъ благъ. Здѣсь нѣтъ мѣста чувству пожертвованiя, здѣсь господство принципа: „я даю тебѣ столько же, сколько и ты мнѣ“. Напротивъ гражданскiй оборотъ допускаетъ даренiе, завѣщанiе, дѣйствiя, въ которыхъ акту одной стороны не соотвѣтствуетъ эквивалентъ съ другой. Къ области гражданскаго оборота должно отнести, по справедливому замѣчанiю г. Муромцева, обмѣнъ неимущественныхъ услугъ. Дѣйствительно экономическая дѣятельность заключается въ созданiи матерiальныхъ условiй общественнаго благосостоянiя. Дѣятельность въ области искуствъ, науки, дѣятельность преподавателей, адвокатовъ, медиковъ, хотя она и встрѣчаетъ при современныхъ условiяхъ жизни матерiальное вознагражденiе со стороны лицъ, принимающихъ ихъ услуги, но въ силу ихъ нематерiальнаго характера эти акты должны быть отнесены къ гражданскому, а не экономическому обороту ([29]).

Въ самомъ экономическомъ оборотѣ мы позволимъ себѣ сдѣлать выдѣленiе особаго торговаго оборота. Среди системы хозяйствъ, производящихъ мѣновыя цѣнности, существуетъ группа такихъ, дѣятельность которыхъ состоитъ въ облегченiи передачи продуктовъ труда одной группы къ другой. Совокупность дѣйствiй, требуемыхъ этою посредническою дѣятельностью составляетъ торговый оборотъ. Въ понятiе торговаго оборота не входятъ дѣйствiя отчужденiя продуктовъ со стороны производителей, дѣйствiя прiобрѣтенiя

не только въ торговомъ, но и гражданскомъ оборотѣ. Едва ли авторъ отнесетъ карточный долгъ къ торговому обороту?

([29]) Также смотритъ на этотъ вопросъ и Лексисъ, говоря, что «какъ кредитъ, такъ и личный трудъ (исключая рабскiй трудъ) слѣдуетъ исключить изъ предметовъ торговли въ собственномъ смыслѣ этого слова, такъ что къ ней должны быть отнесены лишь матерiальныя блага», но сейчасъ же затемняетъ свою мысль, прибавляя: «und andere sachlich dargestellte Werthe». (Handbuch, S. 1019, B. I).

со стороны потребителей и дѣйствія мѣновыя непосредственно между производителемъ и потребителемъ.

Разсмотримъ теперь виды торговли, которыя она представляетъ съ точки зрѣнія экономической.

Прежде всего торговля распадается на внутреннюю и внѣшнюю. По отношенію къ другимъ государствамъ, хозяйство каждой страны является тѣмъ же, чѣмъ частное хозяйство въ отдѣльномъ государствѣ. Каждая страна удовлетворяетъ потребности своихъ членовъ или собственнымъ трудомъ или посредствомъ обмѣна съ другими странами. Естественныя условія, знанія, искуство, привычки — всѣ эти причины, которыя имѣютъ вліяніе на распредѣленіе занятій между отдѣльными частными хозяйствами въ каждой странѣ, въ еще большей степени вліяютъ на раздѣленіе занятій между цѣлыми странами. Государства, благодаря подобному раздѣленію труда и взаимному обмѣну, становятся все въ большую другъ отъ друга зависимость, тѣснѣе сплетаются матеріальными связями. Быть можетъ въ этомъ отношеніи раздѣленіе труда перешло нужныя границы, но, какъ фактъ, несомнѣнно, что всѣ государства расширяютъ свои мѣновыя связи и образуютъ міровое хозяйство.

Такъ какъ общественное хозяйство каждаго государства представляетъ систему частныхъ хозяйствъ, то мѣновыя отношенія между отдѣльными странами составляютъ задачу не государства, а отдѣльныхъ лицъ, входящихъ въ его составъ. Эти отдѣльныя лица, купцы, берутъ на себя трудъ посредничества между отечественными производителями и иностранными потребителями или между иностранными производителями и отечественными потребителями.

Какъ ни странно можетъ показаться, однако исторически вѣренъ тотъ фактъ, что международная торговля возникла ранѣе внутренней, что, можетъ быть, объясняется, при неразвитомъ состояніи народнаго хозяйства, однообразіемъ производства внутри каждой страны и разнообразіемъ произведеній разныхъ странъ, благодаря особенно сильному вліянію естественныхъ условій на первоначальныхъ ступеняхъ культуры. Напротивъ съ поднятіемъ культуры различіе естественныхъ условій сглаживается, внутреннее производство разнообразится и внутренняя торговля занимаетъ первое мѣсто. Но, если относительно внѣшняя торговля сокращается сравнительно съ внутренней, то несомнѣнно, что абсо-

лютно она быстро развивается качественно и количественно. На сколько внѣшняя торговля теряетъ во время международныхъ войнъ, на столько выигрываетъ она во время внутреннихъ волненій ([30]). Необезпеченность, невѣрность внутренняго рынка заставляютъ задержать теченіе товаровъ къ отечественнымъ потребителямъ и направить его за границу.

Какъ обще-историческое явленіе можетъ быть признано то обстоятельство, что внѣшняя торговля народа начинается обыкновенно благодаря иниціативѣ иностранныхъ купцовъ, принадлежащихъ къ болѣе развитому общественному хозяйству. Лишь иностранцы, вступая въ обмѣнъ съ туземцами, этимъ самымъ пробуждаютъ въ послѣднихъ сознаніе своихъ экономическихъ силъ. Выгода для иностранныхъ купцовъ торговли съ мало развитыми еще народами, сравнительно съ торговлею съ народами, стоящими въ экономическомъ отношеніи на равной ступени, заключается въ томъ, что въ мало развитой странѣ, при однообразіи потребностей и средствъ ихъ удовлетворенія, преобладаетъ субъективная оцѣнка всѣхъ предметовъ, потребительная цѣнность преобладаетъ надъ мѣновою. Подобные народы всегда слишкомъ низко цѣнятъ свои произведенія, находящіяся у нихъ въ избыткѣ, и слишкомъ высоко привозныя, въ которыхъ у нихъ недостатокъ ([31]). Смотря по тому обстоятельству, кому принадлежитъ иниціатива торговыхъ сношеній, иностранцамъ, пріѣзжающимъ съ своими товарами для продажи ихъ туземнымъ жителямъ и закупки мѣстныхъ произведеній, или иниціатива принадлежитъ въ равной степени и туземнымъ торговцамъ, различается пассивная и активная торговля. Начиная съ пассивныхъ отношеній, народъ постепенно переходитъ къ активнымъ. Историческій примѣръ представляетъ Россія, которая только въ недавнее время перешла къ активной торговой дѣятельности. Впрочемъ на высшихъ ступеняхъ экономическаго развитія это различіе стушевывается вслѣдствіе того, что торговцы не принуждены сами ѣздить съ товарами, торговый оборотъ совершается преимущественно юридическимъ путемъ. Товары передвигаются съ мѣста на мѣсто посредствомъ юридическихъ сдѣлокъ, при чемъ сама

([30]) Roscher, System, B. III, S. 96.

([31]) Зиберъ, Первобытная культура, стр. 381.

перевозка является лишь технической стороною этой операціи.

Далѣе слѣдуетъ различать торговлю оптовую и розничную. Задача торговли составляетъ посредничество между потребителями и производителями. При сложности современныхъ мѣновыхъ отношеній дѣятельность эта въ свою очередь подвергается раздѣленію труда, какъ и въ области производства, гдѣ рѣдкій продуктъ является всецѣло результатомъ труда одного хозяйства; въ большинствѣ случаевъ каждый продуктъ, пока онъ получитъ окончательную форму, необходимую для человѣка, переходитъ не разъ изъ рукъ въ руки, подвергаясь неоднократно обработкѣ и переработкѣ. Въ области торговли оказалось необходимымъ подобное же раздѣленіе занятій. Между производителемъ и потребителемъ становится цѣлый рядъ посредниковъ, быть можетъ иногда излишне увеличиваемый. Одни изъ нихъ разъискиваютъ производителей, скупаютъ у нихъ ихъ произведенія и продаютъ одному торговцу, который образуетъ у себя цѣлые склады извѣстнаго товара и затѣмъ продаетъ его частями торговцамъ, которые въ свою очередь продаютъ ихъ непосредственно потребителямъ въ требуемомъ этими послѣдними количествѣ. Такимъ образомъ отличіе между оптовой и розничной продажею, можетъ быть сведено къ двумъ признакамъ, къ размѣру и личности покупателя. Въ розничной торговлѣ купецъ имѣетъ дѣло преимущественно съ потребителемъ, въ оптовой—съ торговцами, оптовая торговля покупаетъ и продаетъ большими количествами, розничная въ количествѣ, требуемомъ ежедневными потребностями потребителя. Однако признаки эти не безусловны уже потому, что нерѣдко оптовые торговцы занимаются и розничной торговлею.

Нерѣдко съ этимъ различіемъ смѣшивается другое—раздѣленіе торговли на крупную и мелочную ([32]). Что понятіе оптовой торговли совпадаетъ съ понятіемъ крупной—это вѣрно, но далеко не всегда происходитъ подобное совпаденіе между розничной и мелочной. Стоитъ только вспомнить громадные модные магазины въ большихъ городахъ, которые несомнѣнно ведутъ розничную торговлю, но въ тоже время оборачиваютъ крупнымъ капиталомъ.

([32]) **Roscher, System, B. III, S. 87, § 14.**

Первоначально торговецъ самъ шелъ отъискивать потребителя; это было въ то время, когда населеніе не было сосредоточено въ городахъ, а разбросано по деревнямъ и помѣстіямъ. Торговецъ набиралъ по возможности болѣе разнообразныхъ товаровъ и отправлялся по селамъ искать покупателя. При концентраціи населенія въ городахъ, при улучшеніи сообщенія между деревнею и городомъ, подобная торговля развозная потеряла прежнее значеніе. Въ настоящее время торговецъ пріобрѣтаетъ прочную осѣдлость и выжидаетъ покупщиковъ, употребляя конечно всѣ дозволенныя средства, чтобы дать знать о своемъ мѣстопребываніи и привлечь вниманіе публики. Потребитель самъ отъискиваетъ торговца.

Наконецъ по отношенію къ личности торговца слѣдуетъ отличать единоличную и коллективную торговлю. Въ настоящее время, при образованіи крупныхъ предпріятій, нерѣдко недостаточнымъ является капиталъ, принадлежащій одному лицу и это побуждаетъ его соединять свои средства со средствами другихъ. Современный бытъ знаетъ нѣсколько формъ соединенія, начиная съ такихъ, гдѣ личность капиталиста остается на первомъ мѣстѣ (полное товарищество) и кончая тою формою, гдѣ капиталъ совершенно преобладаетъ надъ личностью (акціонерная компанія). Если для производства подобныя соединенія крайне благодѣтельны и необходимы, то нельзя того же сказать о торговлѣ. Въ этой области личныя способности, знаніе рыночныхъ условій, умѣніе поймать моментъ играютъ главную роль, а потому для торговаго предпріятія оказываются совершенно не подходящими тѣ формы, гдѣ личность стирается: акціонерная компанія почти никогда не употребляется для чисто торговыхъ цѣлей ([33]). Наиболѣе распространенною въ торговлѣ формою соединенія является полное товарищество. Необходимый капиталъ купецъ предпочитаетъ пріобрѣсти путемъ расширенія кредита.

Торговая дѣятельность, состоящая въ покупкѣ продуктовъ у производителей для продажи ихъ потребителямъ, вызываетъ къ жизни нѣкоторыя особыя занятія, не имѣющія своею непосредственною цѣлью посредничества торговаго,

---

([33]) Lexis, Handbuch, S. 1026—1027.

но лишь содѣйствіе ему. Занятія эти близко примыкаютъ, сливаются съ основною дѣятельностью и благодаря этой связи входятъ также въ понятіе торговли, подобно тому, какъ каменный уголь или дрова входятъ въ понятіе матеріала при обработкѣ, положимъ, желѣза.

Прежде всего движеніе продуктовъ отъ производителей къ потребителямъ нуждается въ средствахъ передвиженія. Современные пути сообщенія благодаря своимъ необыкновеннымъ техническимъ усовершенствованіямъ придали особый характеръ торговлѣ, подняли ее на ступень, какой еще исторія никогда не видала. Значеніе средствъ передвиженія настолько велико, что нѣкоторые экономисты готовы были смѣшать его съ самой торговлей ([34]). Усовершенствованіе путей сообщенія дѣйствуетъ на пониженіе цѣнъ не только вслѣдствіе уменьшенія издержекъ перевозки, но и вслѣдствіе открытія болѣе широкаго рынка, допускающаго производство въ болѣе широкихъ размѣрахъ. Далѣе многіе предметы, благодаря своей значительной величинѣ и малой относительно цѣнности, не могли въ прежнее время войти въ торговый оборотъ. Напротивъ теперь на громадныя пространства перевозятся хлѣбъ, каменный уголь, огромныя машины, глыбы мрамора и т. п. Облегченіе перевозки товаровъ вліяетъ на уравненіе цѣнъ во всей странѣ. Если при этомъ теряютъ мѣстные потребители, то они не должны забывать, что отъ этого выигрываютъ другіе члены того же государства, да и они сами на тѣхъ предметахъ, которые до этого времени имѣли трудный къ нимъ доступъ. Всякій недостатокъ въ предметахъ насущной потребности, приводившій прежде къ большимъ несчастіямъ, въ настоящее время вскорѣ пополняется быстро подвозимыми товарами, безъ особеннаго даже возвышенія цѣнъ ([35]). Понятно, что разъ было постигнуто экономическое значеніе путей сообщенія, огромные капиталы были обращены на ихъ созданіе. Въ прежнее время единственнымъ удобнымъ путемъ сообщенія было море, отчего торговля и развилась первоначально въ приморскихъ городахъ. Въ настоящее время желѣзныя дороги, покрывшія гус-

---

([34]) Какъ мы это видѣли у Ж. Б. Сэя.

([35]) См. подробнѣе Sax въ Handbuch der politischen Oekonomie Шёнберга, S. 369 и слѣд.

тою сѣтью западную Европу и Сѣверную Америку, отодвинули на второй планъ морскіе пути сообщенія. При такомъ значеніи средствъ передвиженія для торговли между представителями торговаго міра и транспортными предпріятіями завязались самыя тѣсныя отношенія посредствомъ ежедневныхъ сдѣлокъ.

Нерѣдко между торговцами и желѣзными дорогами или пароходами становятся особые посредники, которые берутъ на себя порученіе отъ первыхъ по отправкѣ товаровъ—эта дѣятельность составляетъ предметъ занятія спедиторовъ.

Въ мелочной торговлѣ купецъ самъ занимается закупкою товаровъ у оптоваго торговца и самъ же или посредствомъ членовъ своей семьи занимается продажею ихъ потребителямъ. Чѣмъ большіе размѣры принимаетъ торговое предпріятіе, тѣмъ менѣе возможнымъ становится ограничиться трудомъ самого купца. Ему необходимы помощники, причемъ онъ самъ оставляетъ за собою только роль руководителя или иногда принимаетъ нѣкоторое личное участіе въ техническомъ выполненіи торговой дѣятельности. Въ большомъ торговомъ предпріятіи содѣйствіе необходимо не только для отношеній съ многочисленными потребителями, но необходимо веденіе счетовъ, торговыхъ книгъ, безъ которыхъ немыслима жизнь большого хозяйственнаго организма. Конторская часть поручается особымъ лицамъ. Далѣе для расширенія операцій и для ознакомленія отдаленныхъ потребителей съ дѣлами торговаго заведенія, для предложенія имъ услугъ со стороны послѣдняго, нужно бываетъ содѣйствіе особыхъ лицъ, задача которыхъ состоитъ въ путешествіи по странѣ и распространеніи свѣдѣній—это такъ называемые commis-voyageurs. Нерѣдко разсылаются особыя лица для ознакомленія съ наиболѣе выгодными для закупки товаровъ рынками. Существуетъ разрядъ помощниковъ, которымъ глава торговаго предпріятія вручаетъ для завѣдыванія цѣлыя отрасли торговой дѣятельности, предоставивъ имъ широкія полномочія по веденію дѣла и совершенію закупокъ и продажи. Это высшій классъ помощниковъ, представляющихъ въ миніатюрѣ своего принципала. Наконецъ существуетъ цѣлый разрядъ лицъ, исполняющихъ чисто механическія работы—развозку товаровъ, содержаніе въ чистотѣ зданія, упакованіе и распакованіе товаровъ, взвѣшиванія, наложенія клеймъ и т. п.

Всѣ эти лица играютъ въ торговли ту же роль, какъ рабочіе въ производствѣ. Ихъ дѣятельность сливается въ одно подъ руководствомъ главы предпріятія и вызываетъ массу отношеній, какъ между ними и послѣднимъ, такъ и между ними и потребителями.

Иногда возникаетъ потребность совершенно иного содѣйствія. Торговецъ, желающій расширить свой сбытъ, но незнакомый съ условіями того рынка, куда онъ желаетъ направить теченіе своихъ товаровъ, поставленъ въ необходимость или послать своего уполномоченнаго или прибѣгнуть къ помощи мѣстнаго торговца. Въ первомъ случаѣ онъ долженъ дать своему прикащику широкія полномочія, быть можетъ слишкомъ рискованныя; положимъ, эта опасность устраняется возможностью постояннаго сообщенія путемъ телеграфовъ, но дѣло въ томъ, что прикащикъ также мало знакомъ съ мѣстными условіями. Поэтому купецъ предпочитаетъ второй способъ, поручая мѣстному торговцу—коммиссіонеру продажу его товаровъ отъ своего лица. Въ этомъ случаѣ дѣлу способствуетъ кредитъ коммиссіонера, его извѣстность мѣстнымъ потребителямъ, его знаніе условій мѣстнаго рынка. Порученіе коммиссіонеру можетъ быть дано не только въ продажѣ, но и закупкѣ товаровъ. Коммиссіонерскія отношенія особенно развиты въ международныхъ отношеніяхъ, благодаря тому обстоятельству, что вслѣдствіе незнанія мѣстнаго языка, предубѣжденности потребителей противъ иностраннаго купца, незнанія мѣстныхъ обычаевъ, не каждый рѣшится перенести свою торговлю прямо въ чужую страну, а скорѣе прибѣгнетъ къ содѣйствію коммиссіонера. Коммиссіонерская торговля вызываетъ массу весьма сложныхъ отношеній между коммитентомъ, коммиссіонеромъ и третьими лицами.

Особый родъ посредничества представляютъ маклеры, назначеніе которыхъ — содѣйствіе сближенію торговцевъ между собою для заключенія взаимныхъ сдѣлокъ. Его обязанность найти продавцу покупателя и покупателю продавца. Главная его заслуга—знаніе лицъ и отношеній и безукоризненная честность.

Подобно производству, торговля нуждается въ кредитѣ, едва ли даже не больше перваго въ виду стремленія торговли къ единоличному правленію. Помощь является со стороны особаго разряда лицъ—банкировъ, которые, добы-

вая капиталы за меньшій процентъ, отдаютъ ихъ въ пользованіе за большій. Банкирское дѣло не есть чисто торговое. Оно только содѣйствуетъ торговлѣ, также какъ и перевозка товаровъ. Мелкими ручейками вливаются капиталы въ банкъ, гдѣ образуется большое скопленіе ихъ и снова вытекаютъ по проведеннымъ каналамъ. Благодѣтельная сторона банковъ заключается въ возможности для торговца пріобрѣсти во всякое время нужный капиталъ, если не посредствомъ личнаго кредита, то путемъ дисконтированія векселей, что составляетъ важнѣйшую активную операцію банковъ. При современномъ развитіи кредита, покупатели чаще расплачиваются съ продавцами векселями, нежели деньгами. Правда векселя эти даются на короткое время. Но въ торговлѣ являются совершенно неожиданные моменты, особенно благопріятные для закупки. Дожидаясь истеченія срока векселей купецъ рискуетъ потерять удобный моментъ и понести большія потери. Изъ этого критическаго положенія его выводитъ банкъ, который даетъ ему деньги взамѣнъ векселя съ соотвѣтствующимъ вычетомъ. Не смотря на то, что купецъ получаетъ не сполна вексельную сумму, ему выгоднѣе получить её, чѣмъ дожидаться срока векселей. Таково главное экономическое значеніе банковъ. Операціи ихъ, какъ активныя, такъ и пассивныя весьма разнообразны и многочисленны, мы обратимъ вниманіе еще на одну—выдачу денегъ подъ залогъ товаровъ. Банки и прежде выдавали ссуды подъ залогъ цѣнныхъ вещей, но ссуда подъ товары—операція новая и объясняется содѣйствіемъ особыхъ учрежденій, принимающихъ товары на храненіе и выдающихъ въ томъ свидѣтельство. Это освобождаетъ отъ необходимости имѣть особые склады, а купцу облегчаетъ пріобрѣтеніе кредита. Эти учрежденія крайне упрощаютъ дѣятельность купца, принимая на себя всю техническую сторону дѣла по пріему, очисткѣ отъ пошлинъ, храненію и сдачѣ товаровъ покупателю.

Въ видахъ содѣйствія сближенію между собою торговцевъ и установленію болѣе опредѣленныхъ цѣнъ, вслѣдствіе сближенія спроса и предложенія въ оптовой торговлѣ, существуютъ биржи. Биржи бываютъ товарныя и фондовыя, при чемъ товарныя такъ же различаются по предмету, напр. хлѣбныя. Собственно торговое значеніе имѣютъ только перваго рода биржи. Фондовыя биржи напротивъ оказываютъ вредъ для экономической и нравственной жизни народа, отвлекая

капиталы отъ производительнаго употребленія и возбуждая жажду быстрой и незаслуженной наживы.

Если биржи служатъ цѣли сближенія торговцевъ между собою, то ярмарки имѣютъ своею цѣлью сближеніе торговца съ потребителемъ. Ярмарки играли огромную роль въ средніе вѣка, когда каждое хозяйство запасалось на нихъ необходимыми предметами на долгое время. Въ настоящее время, при современныхъ путяхъ сообщенія, при возможности скораго и постояннаго подвоза, значеніе ярмарокъ быстро падаетъ и сохраняется только въ мѣстностяхъ наименѣе затронутыхъ общимъ экономическимъ движеніемъ.

Глава II.

Торговля съ точки зрѣнія юридической.

Соціальныя явленія вызываются существованіемъ общества и взаимными отношеніями людей, живущихъ въ общественномъ соединеніи. Какъ особая группа міровыхъ явленій, они составляютъ предметъ изученія со стороны особыхъ наукъ — соціальныхъ. Въ виду массы, сложности и разнообразія соціальныхъ явленій, практическая польза заставила распредѣлить ихъ изученіе между отдѣльными науками. Основаніемъ для раздѣленія служитъ группировка явленій, обусловленная самою природою вещей. Конечно, вполнѣ точнаго раздѣленія не можетъ быть, потому что соціальныя явленія, какъ и всѣ прочія, незамѣтно и постепенно переходятъ одно въ другое. На границахъ областей, отведенныхъ для каждой изъ наукъ, происходятъ постоянные территоріальные споры. Нерѣдко одно и тоже явленіе или даже цѣлая ихъ группа становится предметомъ изученія со стороны нѣсколькихъ наукъ.

Распредѣленіе всего матеріала соціальныхъ явленій между отдѣльными науками представляется лишь болѣе удобнымъ способомъ изученія цѣлаго—общественной жизни въ широкомъ значеніи этого выраженія. Поэтому работа одной науки должна быть согласуема съ работою каждой другой. Ни одна наука не должна забывать, что результатъ ея труда не ограничивается узкою сферою, ей отведенною, но имѣетъ высшую цѣль, выходящую за ея предѣлы. Въ виду этого на обязанности каждой науки лежитъ провѣрка своихъ выводовъ съ выводами сродныхъ наукъ. Какъ каждый изслѣдователь, взявшій предметомъ своего изученія извѣстный вопросъ, обязанъ ознакомиться съ результатами изслѣдованій

иныхъ, занимавшихся тѣмъ же вопросомъ, такъ и каждая наука должна останавливаться по временамъ, подводить итоги всему, ею сдѣланному, и сравнивать свои выводы съ заключеніями другихъ наукъ. Несоотвѣтствіе выводовъ, можетъ быть заставитъ науку пересмотрѣть свою работу, послѣдствіемъ чего будетъ или болѣе твердое убѣжденіе въ правильности ея взгляда, или сознаніе необходимости ввести поправки согласно съ указаніями другихъ наукъ, а въ крайнемъ случаѣ заново передѣлать всю работу, что безъ сомнѣнія будетъ благотворнѣе для человѣческаго знанія, нежели упорствованіе въ своихъ ошибкахъ.

Среди соціальныхъ наукъ наиболѣе близкими другъ другу, наиболѣе сродными являются юриспруденція и политическая экономія (1). Масса общественныхъ явленій составляетъ одновременно предметъ наблюденія для той и другой науки. Каждая изъ нихъ смотритъ, конечно, съ своей точки зрѣнія, и съ этой стороны области ихъ разграничиваются съ достаточною точностью на столько, что самостоятельность каждой вполнѣ обезпечена. Но какъ часто бываетъ полезно посмотрѣть на вопросъ съ иной точки зрѣнія, нежели съ своей (2). Стремленіе къ удовлетворенію матеріальныхъ потребностей, средства и законы котораго составляютъ предметъ политической экономіи, даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ главный поводъ къ постояннымъ столкновеніямъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ, устраненіе чего является задачею права. Юриспруденція не можетъ игнорировать дѣйствительныя экономическія отношенія, потому что они составляютъ фактическое основаніе права. Понятія, выработанныя и установленныя экономическою наукою, юриспруденція не должна оставлять безъ вниманія. Юридическія формы выливаются лишь на почвѣ

---

(1) Roscher, System, I, § 16; также предисловіе къ этюдамъ Данкварта; Лавелэ, Современный соціализмъ, гл. V.

(2) Экономисты уже сознали необходимость сближенія и сдѣлали первый шагъ къ тому. Таково направленіе всей современной германской школы, особенно Вагнера, Шмоллера; см. также Handbuch der politischen Oekonomie, Schönberg'a, которые признаютъ за правомъ значеніе важнаго фактора въ образованіи экономическихъ отношеній и отводятъ ему видное мѣсто въ своихъ изслѣдованіяхъ.

экономическихъ отношеній. Жизнь и преимущественно экономическій оборотъ доставляютъ матеріалъ юриспруденціи, которая не вправѣ относиться съ высока къ явленіямъ дѣйствительности и къ понятіямъ, выработаннымъ жизнью и столь близкою къ послѣдней наукою—политическою экономіею. „Если, такимъ образомъ, жизненныя отношенія составляютъ фактическій, матеріальный базисъ права, которое является лишь формою, ихъ внѣшнею оболочкою, то понятно, что и весь строй права обусловливается не логическими соображеніями, а элементами самаго быта. Разныя сферы и области этого быта созидаются самою жизнью, а не наукою. Этимъ объясняются и своеобразныя комбинаціи, которыя съ трудомъ укладываются въ какія либо логическія рамки. Вотъ гдѣ естественное объясненіе и классификація спеціальныхъ юридическихъ наукъ" (³). А между тѣмъ этого именно не хотятъ замѣчать юристы и въ частности коммерсіалисты, когда выставляютъ свое особое понятіе о торговлѣ и торговыхъ дѣйствіяхъ (⁴).

Понятіе торговыхъ дѣйствій является исходнымъ пунктомъ вопроса о торговомъ правѣ, оно лежитъ у порога послѣдняго и, только перешагнувъ его, можно добраться до пониманія торговаго права. Очевидно, торговыя дѣйствія являются видомъ вообще юридическихъ дѣйствій, т. е. актовъ, имѣющихъ своею цѣлью установленіе, измѣненіе или прекращеніе права. Весь вопросъ заключается въ томъ, почему извѣстныя дѣйствія становятся торговыми, а другія нѣтъ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть данъ только по раз-

---

(³) Пахманъ, О современномъ движеніи въ наукѣ права 1882, стр. 52.

(⁴) Правда, Тёль обратилъ вниманіе на дѣйствительную жизнь. «Коммерческая наука (Handelswissenschaft) удовлетворяетъ потребности торговаго права, такъ какъ она составляетъ истинное ея основаніе. Она доставляетъ торговому праву матеріалъ для юридической оцѣнки, фактическую сторону (Thatbestand)». Thöl, Handelsrecht I, 15. Но во первыхъ знакомство съ коммерческою наукою не предохранило Тёля отъ общей ошибки во взглядѣ на торговлю, а во вторыхъ слѣдуетъ замѣтить, что коммерческія науки, собственно говоря, просто сборъ различныхъ практическихъ свѣдѣній, весьма полезныхъ для технической стороны купеческой дѣятельности, но никоимъ образомъ не для истинной науки.

рѣшенія вопроса о существѣ и объемѣ торговли. Чѣмъ шире явится это понятіе, тѣмъ большій кругъ юридическихъ дѣйствій войдетъ въ сферу торговыхъ дѣйствій. Мы видѣли, что̀ такое торговля со стороны экономической, каковы ея предѣлы и каково отношеніе къ другимъ отраслямъ промышленности—добывающей и обработывающей. Наука торговаго права и законодательство даютъ иное понятіе торговли, иначе опредѣляютъ ея границы. Въ этомъ вопросѣ наука юридическая и законодательство идутъ въ ногу. Это понятно. Законодательство заимствовало свои опредѣленія у науки торговаго права, выражавшей требованія дѣйствительной жизни, а наука скрѣпила своимъ авторитетомъ положенія закона.

Итакъ, что̀ такое торговля съ точки зрѣнія юридической, въ чемъ ея характеристическій признакъ? Но прежде, чѣмъ отвѣтить на этотъ вопросъ и указать взгляды коммерсіалистовъ, мы спросимъ, есть ли какая необходимость поднимать этотъ вопросъ? Нельзя ли ограничиться опредѣленіемъ, даннымъ со стороны законодательства и не входить къ область весьма сомнительныхъ теоретическихъ оправданій взгляда закона? Подобное легальное воззрѣніе нашло себѣ мѣсто среди коммерсіалистовъ. „Если, говоритъ Эндеманъ, являются все новыя попытки дать болѣе точное опредѣленіе торговли, то это легко объясняется существованіемъ особаго торговаго права, которое обязано своимъ появленіемъ историческимъ причинамъ. Всякая попытка оказывается излишнею съ того времени, какъ законодательство положительно опредѣлило, что̀ должно понимать подъ торговымъ правомъ“. „Торговля вообще совпадаетъ со всѣмъ движеніемъ экономическихъ благъ. Но такъ какъ торговое право стремится (!) охватить не все и не всякое обращеніе цѣнностей, а скорѣе только нѣкоторую часть его,—необходимо (?) для опредѣленія его объема попытаться найти болѣе тѣсныя границы понятію „торговля“ ([5]). Такимъ образомъ выходитъ съ одной стороны, что опредѣленіе торговли закономъ дѣлаетъ совершенно излишнимъ всякое теоретическое ея обоснованіе, а съ другой стороны въ виду широкаго по-

---

([5]) Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 1876, S. 1, 3 и 15.

ниманія торговли съ теоретической точки зрѣнія, его необходимо обрѣзать примѣнительно къ опредѣленіямъ закона ([6]). Подобный взглядъ положительно не можетъ быть принятъ. Его несостоятельность обнаруживается какъ съ теоретической, такъ и практической стороны. Наука не можетъ довольствоваться тѣмъ или инымъ рѣшеніемъ спорнаго вопроса путемъ законодательнымъ. Наука должна критически относиться къ закону, объяснить его цѣль и назначеніе, его соотвѣтствіе съ выводами науки и требованіями жизни. Иное отношеніе къ закону должно отрѣзать законодателю путь къ исправленію своихъ ошибокъ. Со стороны практической слѣдуетъ замѣтить, что законодатель не могъ предвидѣть всѣхъ торговыхъ дѣйствій, въ особенности при быстротѣ современнаго оборота, который постоянно создаетъ новыя юридическія сдѣлки. Вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли ихъ отнести къ области торговыхъ дѣйствій, подчинить дѣйствію особаго торговаго права и особому торговому судопроизводству, гдѣ оно существуетъ,—можетъ быть рѣшенъ лишь на основаніи теоретическаго взгляда на торговлю. Самъ Эндеманъ, высказавшій подобное возрѣніе, признаетъ, что Сѣверо-Германсяій союзъ и Имперское законодательство издали много спеціальныхъ законовъ, которые онъ сейчасъ же включаетъ въ область торговаго права. Чѣмъ напримѣръ руководствовался онъ, вводя въ свой курсъ ученіе объ экономическихъ ассоціаціяхъ (Genossenschafften)? ([7]).

([6]) Отчасти подобнаго же возрѣнія держится и Pardessus, на сколько можно судить изъ § 37, v. I его Cours de droit commercial, 1821. Того же мнѣнія Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial 1884—85. Отвергая возможность найти идею общую всѣмъ указаннымъ въ законѣ дѣйствіямъ, они заявляютъ: «Nous croyons donc, qu'on a tort de chercher une formule embrassant tous les cas prévus par la loi. Les actes de commerce ne trouvent pas leur définition dans des conditions absolues de droit et de justice; ce sont des actes soustraits au droit commun pour des raisons d'utilité pratique, de telle sorte que souvent des faits, peu differents an point de vue rationnel, sont distingués par la loi, parce qu'au point de vue pratique, il n'y avait pas la même utilité à les ranger dans la classe des actes de commerce». v. I. p. 39.

([7]) Endemann, Das deutsche Handelsrecht, §§ 177—187.

Устранивъ возрѣніе о безполезности установленія научнаго понятія торговли въ виду опредѣленія закона, переходимъ къ разсмотрѣнію характеристическаго признака торговли.

По весьма распространенному взгляду между коммерсіалистами ([8]) сущность торговли составляетъ спекуляція,

---

([8]) Massé (Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 1874, v. I. § 3): «lorsque ces rapports interessés ont lieu avec suite et frequemment entre personnes dont, soit l'une ou l'autre, soit toutes les deux, se proposent un profit qui doit être le résultat des communications établies entre elles, alors ce commerce est d'une espèce particulière et constitue le commerce proprement dit. En ce sens plus restreint et peu usuel, le commerce consiste donc dans une spéculation où l'on achète afin de revendre et où on vend ce que l'on a acheté pour le revendre». См. § 10. Bravard-Veyrières (Traité de droit commercial, 1862 v. I. p. 48): «Un caractère commun non pas à tous les actes de commerce, mais à la plupart de ces actes, c'est d'être des actes de spéculation». Pardessus (Cours I. § 79, p. 103). Hahn (Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 1883 II, § 1): «Das System der Handelsgeschäfte beruht auf dem Grundgedanken der Speculation». Anschütz und Völderndorf (Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche, 1874, B. III, S. 15): «Da zum Wesen des Handels die Gewinnabsicht (Speculation) gehört, so folgt, dass wenigstens das einzelne objective Handelsgeschäft ohne Gewinnabsicht nicht denkbar ist». Molinier (Traité de droit commercial, 1846 v. I. p 4): «L'expression commerce résumme, dans le langage de la loi l'ensemble de toutes les opérations et négotiations qui ont pour objet de réaliser des bénéfices, soit en faisant subir aux matières premières des transformations qui leur donnent une plus grande valeur, soit en transportant et échangeant dans les lieux où le besoin s'en fait sentir les produits de la nature et de l'industrie». Vincens (Exposition raisonnée de la législation commerciale 1834, v. I p. 121): «Les actes de commerce sont essentiellement ceux qui s'y résolvent en une spéculation». Boistel (Précis de droit commercial, 1884, p. 23): «Au poin de vue juridique, les agissements du commercant sont caractérisés par ce fait que les biens ou valeurs ne font que passer entre ses mains; il n'entend pas acquérir sur eux des droits définitifs, mais seulement des droits transitoires; ces droits mêmes ne sont que secondaires dans ses préocupations: son objet essentiel est de spéculer sur le passage de ces biens entre ses mains. Il n'ac-

стремленіе получить прибыль. Несомнѣнно, что спекуляція получаетъ полный просторъ въ области торговли, здѣсь она принимаетъ самыя разнообразныя формы и грандіозные размѣры. Но, при современныхъ экономическихъ условіяхъ, она стала желанной гостьей и въ другихъ сферахъ промышленности, не исключая добывающей, куда однако торговое право не намѣрено за нею слѣдовать. Наконецъ, если понимать подъ спекуляціею надежду получить цѣну, превышающую издержки, то подъ это понятіе подойдетъ дѣятельность скромнаго ремесленника и спокойнаго земледѣльца. Спекуляція обща всей экономической жизни и только въ своихъ болѣе крупныхъ проявленіяхъ кажется намъ чѣмъ то особеннымъ. Какъ явленіе общее всей хозяйственной дѣятельности народа, она не можетъ характеризовать какую бы то ни было отрасль промышленности и потому не можетъ быть признана отличительнымъ признакомъ торговли.

Нѣсколько ближе къ истинѣ является возрѣніе тѣхъ юристовъ, которые пытаются соединить признакъ спекулятивный съ посредничествомъ, опредѣляя торговое дѣйствіе, какъ такую спекуляцію, которая имѣетъ своею цѣлью посредничество при обращеніи экономическихъ благъ (9). Въ виду сказаннаго о спекуляціи, какъ явленіи, присущемъ всей экономической дѣятельности, включеніе ея въ число признаковъ понятія торговли представляется неудачнымъ. По основному закону логики признакъ, присущій цѣлому роду, не можетъ служить отличительнымъ признакомъ вида. Если же исключить изъ приведеннаго опредѣленія спекуляцію, то останется посредничество, что́ совершенно правильно съ точки зрѣнія экономической, но что̀ является недостаточнымъ для юристовъ въ виду широкаго пониманія ими торговли.

---

quiert pas les biens parce qu'ils lui conviennent, pour les avoir, mais pour gagner sur leur placement».

(9) Goldschmidt (Handbuch des Handelsrechts, 1875, B. I. S. 414: Handelsgeschäft ist ein jedes Gewinngeschäft, durch welches der Güterumlauf vermittelt wird», Felix Dahn (Handelsrechtliche Vorträge, 1875, S. 107): «Dabei speculirt der Kaufmann auf den durch diese Vermittlung durch die Preisdifferenz zu erzielenden Gewinn. Dies ist das specifische Kriterium des Handels: nicht die Speculation auf Gewinn an sich, sondern auf Gewinn durch Vermittlung».

Существуетъ еще одно возрѣніе, имѣющее впрочемъ мало сторонниковъ въ настоящее время, возрѣніе, которое въ основаніе торговли ставитъ понятіе промысла. „Торговое право должно быть правомъ особаго промысла; это промыселъ, а не отдѣльныя спекуляціи, который нуждается въ особомъ и кодифицированномъ правѣ“ ([10]). Настоящее время, какъ мы сказали, не симпатизируетъ этому взгляду, стоящему на средневѣковой точкѣ зрѣнія, когда торговое право было jus mercatorum, а не jus mercaturae, какимъ оно стремится стать нынче. Сословное начало не пользуется современною симпатіею и торговое право ищетъ опоры въ понятіи о торговыхъ дѣйствіяхъ, а не лица, которое ихъ осуществляетъ, не въ понятіи купца. Дѣйствіе становится торговымъ не потому, что оно исполнено купцомъ, но потому, что оно относится къ области торговли, и самое понятіе купца обусловливается производствомъ торговыхъ дѣйствій. На сколько удалось современному торговому праву отрѣшиться отъ сословнаго принципа и стать на почву дѣйствій,—это вопросъ другаго рода, который будетъ разсмотрѣнъ впослѣдствіи.

Таковы неудачныя попытки со стороны юристовъ дать общее понятіе торговли. Чѣмъ же объясняется эта неудача? Слишкомъ широкою областью отношеній, которыя они стремятся соединить подъ однимъ общимъ именемъ торговли и подчинить дѣйствію особаго (торговаго) права. Вся масса отношеній, включаемыхъ юристами въ сферу торговли, представляетъ въ дѣйствительности такое разнообразіе, относится къ столь различнымъ областямъ экономической дѣятельности народа, что подобная задача очевидно не выполнима. Тѣмъ болѣе странно желаніе настоять на своемъ и давать опредѣленія, не согласныя ни съ природою отношеній, включаемыхъ въ нее, ни съ выводами и опредѣленіями другихъ наукъ и особенно политической экономіи, которая въ данномъ вопросѣ, какъ спеціалистка, должна быть руководительницей юристовъ.

Посмотримъ какова та широкая область отношеній, которая входитъ въ понятіе торговли, даваемое юристами ([11]).

([10]) **Thöl, Das Handelsrecht, 1879, B. I, S. 107.**

([11]) Въ этомъ случаѣ будемъ слѣдовать Гольдшмидту, какъ наиболѣе ясно очертившему кругъ торговыхъ дѣйствій. (B. I. S. 417—430).

Прежде всего въ сферу торговыхъ отношеній входитъ торговля въ томъ видѣ, какъ она понимается политической экономіей, именно какъ посредничество при обмѣнѣ экономическихъ благъ между производителями и потребителями. Съ юридической стороны эта дѣятельность выражается главнымъ образомъ въ покупкѣ для продажи или отдачѣ въ наемъ. На этой почвѣ возникло собственно торговое право и только позднѣйшему измѣненію экономическихъ условій обязано оно расширеніемъ сферы своего дѣйствія. На этой точкѣ зрѣнія стояли старые коммерсіалисты. „Спрашивается, говоритъ одинъ изъ нихъ, Стракка,—можно ли считать купцомъ (mercator) того, который покупаетъ товары, чтобы, придавъ имъ собственнымъ трудомъ иной видъ, перепродать ихъ? Думаю, что ихъ слѣдуетъ назвать ремесленниками (artifices), а не купцами. Тотъ, кто пріобрѣтаетъ вещь не для того, чтобы продать ее въ неизмѣненномъ и непереработанномъ видѣ, но чтобы доставить себѣ матеріалъ для какой либо работы, не можетъ считаться купцомъ" ([12]). „Если кто покупаетъ, говоритъ Скачча, чтобы продать въ измѣненномъ видѣ, тотъ не можетъ сохранить имени купца; и, если его нельзя назвать купцомъ, слѣдуетъ причислить къ ремесленникамъ (artifex)" ([13]). Подобнаго же возрѣнія держалось и каноническое право, которое относилось не благосклонно къ торговлѣ. „Кто покупаетъ вещь не для того, чтобы перепродать ее въ неизмѣненной формѣ, но чтобы пріобрѣсти себѣ матеріалъ для работы, тотъ не купецъ, а кто покупаетъ вещь, чтобы обогатиться отъ продажи ея въ томъ же неизмѣнномъ видѣ (integram et immutatam),—тотъ купецъ, и да будетъ онъ исключенъ изъ церкви Господней" ([14]). Запрещеніе евреямъ заниматься торговлею не распространялось на занятія ихъ въ области обработывающей промышленности, такъ какъ производитель не подходилъ подъ по-

---

([12]) Benvenutus Straccha Tractatus de mercatura, pars prima §§ 22—23; въ изданіи 1556 (Lugduni) стр. 17.

([13]) Sigismundus Scaccia Tractatus de commerciis et cambio, № 1 quaest. 1 §§ 12—13; въ изданіи 1679 (Venetiis) стр. 2. См. также Ansaldus de Ansaldis, Disc. n. 53; Martens Grundriss, § 8. (цит. у Гольдшмидта).

([14]) Goldschmidt, I, 418, n. 1.

нятіе купца. Тотъ же взглядъ господствуетъ и въ статутахъ городскихъ, которые опредѣляли компетенцію средневѣковыхъ коммерческихъ судовъ ([15]).

Такимъ образомъ мы видимъ въ средніе вѣка рѣзкое отличіе торговли отъ производства, что объясняется экономическими условіями того времени. Съ измѣненіемъ послѣднихъ понятіе торговли стало постепенно расширяться, принимая въ себя сначала различныя вспомогательныя дѣятельности, которыя, входя прежде непосредственно въ кругъ торговыхъ дѣйствій, постепенно стали обособляться, составляя предметъ особаго занятія и промысла, и пріютились подъ сѣнь главной торговой дѣятельности.

Мы уже видѣли въ предъидущей главѣ въ чемъ заключаются эти вспомогательныя отрасли торговой дѣятельности. Сюда относится прежде всего дѣятельность транспортная ([16]), которая нѣкогда входила въ обычныя занятія купца, отправлявшагося лично съ товарами и изъискивавшаго наиболѣе удобные способы передвиженія. Въ эту область входятъ не только многочисленныя и разнообразныя отношенія между купцами, перевозчиками и отправителями, отношенія между самими перевозчиками, но еще и сдѣлки по построенію, покупкѣ, найму, починкѣ, снаряженію рѣчныхъ и морскихъ судовъ, желѣзныхъ дорогъ, личному найму между хозяевами предпріятій и шкиперами, лоцманами, матросами, кондукторами и т. п. Далѣе къ области вспомогательныхъ занятій относится посредничество при заключеніи торговыхъ сдѣлокъ—это дѣла эспедиціонныя, коммиссіонныя, маклерскія. Затѣмъ сдѣлки, имѣющія цѣлью соединеніе личныхъ и имущественныхъ средствъ ради совмѣстнаго производства торговли—товарищества различныхъ видовъ и отношенія между

([15]) Goldschmidt I, 417, n. I, гдѣ онъ указываетъ статутъ Пармы отъ 1215 года, въ которомъ эта мысль прямо выражена. Большинство же статутовъ ограничивалось общимъ указаніемъ на торговлю и несомнѣнно понимало подъ нею посредничество при обращеніи экономическихъ благъ между производителями и потребителями. См. Goldschmidt I, 422, n. 7.

([16]) Страннымъ образомъ Буастель относитъ эту дѣятельность прямо въ понятіе торговли; «l'entreprise de transport rentre directement dans la définition économique du commerce (p. 33).

хозяиномъ торговаго заведенія и всѣмъ персоналомъ, лишь, содѣйствующихъ ему въ силу договора личнаго найма.

Такова область вспомогательной торговой дѣятельности. По ея близкой связи съ основною главною дѣятельностью, она несомнѣнно подчиняется общему праву. Здѣсь именно, и только здѣсь, проявляется начало приращенія ([17]).

До сихъ поръ мы видимъ согласіе юридической и экономической точки зрѣнія. Торговое право имѣло бы право на подобное названіе, если бы оно ограничило область своего примѣненія указаннымъ кругомъ. Но оно здѣсь не останавливается, а идетъ дальше, вторгается въ сферу обработывающей промышленности, охватываетъ ее почти всю и отсюда уже, подкрѣпленное доводами, взятыми изъ завоеванной области, дѣлаетъ вылазки въ область добывающей промышленности, пробуя то тамъ, то тутъ захватить часть территоріи, Остановимся прежде всего на промышленности обработывающей и потребуемъ отъ коммерсіалистовъ оправданія въ занятіи ими чуждой имъ по существу области.

Массэ, указавъ на три вида промышленности и признавъ значеніе различенія ихъ для политической экономіи, продолжаетъ: „но юриспруденція, которая обращаетъ вниманіе не столько на различіе цѣлей, преслѣдуемыхъ каждою

([17]) Въ предъидущей главѣ мы отнесли банковыя операціи къ вспомогательной торговой дѣятельности. Между тѣмъ наука торговаго права относитъ ихъ къ области собственно торговой, считая деньги за такой же товаръ, какъ и всѣ прочіе Goldschmidt, I, 419). Трудно согласиться съ подобнымъ возрѣніемъ. Экономическія блага, являющіяся въ обращеніи въ видѣ товара, имѣютъ своею цѣлью непосредственное удовлетвореніе тѣхъ или другихъ матеріальныхъ потребностей человѣка. Деньги являются орудьемъ обращенія, мѣриломъ цѣнностей, но сами по себѣ онѣ не въ состояніи удовлетворить непосредственно какой бы то ни было потребности. Чтó онѣ подвергаются на рынкѣ законамъ спроса и предложенія, еще не даетъ права считать ихъ за обыкновенные товары. Въ этомъ отношеніи въ равныхъ условіяхъ съ деньгами находится умственный и художественный трудъ, но его нельзя считать предметомъ, удовлетворяющимъ матеріальнымъ потребностямъ человѣка. Кромѣ того банкъ не столько покупаетъ деньги для продажи, сколько является посредникомъ въ кредитѣ (см. Wagner въ Handbuch der polit. Oekonomie, Schönberg'a).

изъ этихъ промышленностей, сколько на общія средства, какими онѣ пользуются для достиженія своихъ цѣлей, видитъ торговый признакъ всюду, гдѣ только является спекуляція въ видѣ покупки и перепродажи произведенія, каковы бы ни были обстоятельства, обусловливающія спекуляцію и дающія ей извѣстную форму; и потому она признаетъ торговыми всѣ второстепенные акты, предназначенныя содѣйствовать осуществленію главнаго акта и способныя сдѣлаться причиною барыша для того, кто ихъ производитъ. Поэтому то торговля, съ точки зрѣнія закона и юриспруденціи, когда приходится оцѣнивать значеніе и форму дѣйствій, ихъ законныя послѣдствія и положеніе лицъ, ихъ совершившихъ, обнимаетъ не только операціи торговой промышленности, но еще, въ большинствѣ случаевъ, и операціи обработывающей, а иногда даже и добывающей промышленности" ([18]). Подобное возрѣніе является совершенно логическимъ послѣдствіемъ того взгляда, что сущностью торговли является спекуляція, не логично только стремленіе удержаться въ извѣстныхъ границахъ: логика должна заставить того, кто держится подобнаго мнѣнія, обнять подъ именемъ торговли всю экономическую дѣятельность и противъ этого трудно было бы что нибудь возразить. И къ этому мы неминуемо должны будемъ придти, если будемъ смотрѣть на вопросъ со стороны „общихъ средствъ".

Разсматривая опредѣленіе торговли, даваемое кононическимъ правомъ, по взгляду котораго истинная торговля состоитъ въ торговлѣ forma non mutata, Бэрендъ говоритъ: „Это опредѣленіе ведетъ къ противоположенію торговли съ одной стороны, фабричнаго и ремесленнаго производства съ другой, противоположенію, которое могло быть оправдано въ то время, когда ремесленная промышленность покоилась на цеховыхъ основахъ, а купцы соединялись въ особые союзы. Съ того времени какъ это внѣшнее раздѣленіе потеряло силу, не существуетъ въ этомъ отношеніи никакой прочной раздѣлительной черты" ([19]). Какъ будто различіе между производствомъ экономическихъ благъ и посредничествомъ при взаимномъ обмѣнѣ ихъ не имѣетъ глубокаго

([18]) Massé, I, 16—17.

([19]) Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1886, B. I. S. 4.

экономическаго основанія, а обязано лишь случайнымъ историческимъ формамъ ихъ организаціи. Будетъ ли экономическая организація основана на началѣ рабскаго труда, на свободной конкуренціи, даже при воображаемой соціалистической системѣ, это отличіе всегда сохранится, какъ основанное на самой природѣ вещей. „Дѣлая еще одинъ шагъ, говоритъ Гольдшмидтъ, мы открываемъ новый кругъ посредническихъ дѣйствій, который безъ сомнѣнія можетъ быть включенъ въ понятіе торговыхъ дѣйствій, такъ какъ экономическій и юридическій порядокъ, выработанный для торговли въ собственномъ смыслѣ этого слова и для вспомогательныхъ операцій, мало по малу начинаетъ охватывать и этотъ болѣе широкій кругъ, а установившееся исторически (цехи) въ жизни и правѣ раздѣленіе родственныхъ промышленныхъ сферъ затемняло для теоріи ихъ взаимную близость. Сюда принадлежатъ въ особенности основныя дѣйствія фабричной и ремесленной промышленности. Прежде всего, когда предметомъ ихъ является обращеніе товаровъ: пріобрѣтеніе посредствомъ покупки или мѣны сырого матеріала, съ цѣлью перепродажи ся съ барышомъ въ обработанномъ видѣ. Потому что и здѣсь промышленная дѣятельность, также какъ и въ настоящей торговлѣ, направлена къ посредничеству при обращеніи благъ, съ тою только разницею, что прибыль вытекаетъ здѣсь не только изъ простого обмѣна (20), но и изъ обработки сырого матеріала" (21). Юридическій порядокъ, выработывавшійся въ сферѣ торговли въ тѣсномъ значеніи этого слова, дѣйствительно имѣетъ тенденцію распространяться на все болѣе и болѣе широкія круги экономической жизни. Это фактъ, не подлежащій сомнѣнію и въ этомъ отношеніи Гольдшмидтъ совершенно правъ, но изъ этого объстоятельства вытекаетъ совершенно иной выводъ, чѣмъ тотъ, который дѣлаетъ Гольдшмидтъ; это мы увидимъ нѣсколько ниже. Странно то, что Гольдшмитдъ, признавая торговлю за посредничество между производителями и потребителями, въ тоже время находитъ возможнымъ подвести производство экономическихъ благъ подъ понятіе торговли.

---

(20) Чего на самомъ дѣлѣ никогда не бываетъ и въ «настоящей» торговлѣ.

(21) Goldschmidt, I, 423—425.

Какъ же это согласовать? Сущность экомической дѣятельности общества заключается въ томъ, что изъ матеріала, доставляемаго природою, производятся разнообразныя вещи, способныя удовлетворить различнымъ потребностямъ. Хлѣбъ переработывается въ спиртъ, спиртъ въ коньякъ, шерсть въ сукно, все это различныя экономическія блага, способныя удовлетворить различнымъ человѣческимъ потребностямъ. Когда продуктъ готовъ, т. е. принялъ форму, въ которой онъ становится годенъ для общества, тогда только вступаетъ онъ въ обращеніе, и только тогда имѣетъ мѣсто посредничество. До какихъ незначительныхъ размѣровъ доведена юристами область производства! Если не обращать вниманія на моментъ превращенія матеріала въ продуктъ, то гдѣ же разница между обработывающей и добывающей промышленностью?

Въ самомъ дѣлѣ, если земледѣлецъ покупаетъ семя и затѣмъ продаетъ жатву, то чѣмъ отличается подобная операція отъ продажи сукна, купленнаго въ видѣ шерсти? Могутъ возразить, что въ первомъ случаѣ дѣйствуютъ силы природы, а во второмъ трудъ человѣка? ([22]) Но это иллюзія, какъ говоритъ Милль. „Работникъ беретъ стебель льна или пеньки, раздѣляетъ ее на волокна, свиваетъ пальцами нѣсколько такихъ волоконъ при помощи простого орудья, называемаго веретеномъ. Надѣлавъ, такимъ образомъ, нитокъ, онъ кладетъ рядомъ множество ихъ и всовываетъ поперекъ ихъ другія такія же нитки, такъ чтобы каждая поперечная шла поочередно сверху одной и снизу другой продольной; эта часть дѣла облегчается орудіемъ, которое называется челнокомъ. Вотъ работникъ произвелъ ткань, льняную или пеньковую, смотря по матеріалу. Говорятъ, что онъ выдѣлалъ ее руками и предполагаютъ, что никакая сила природы не содѣйствовала ему. Но какая же сила дѣлала возможнымъ каждый процессъ этой выдѣлки и сдерживаетъ выдѣланную ткань въ цѣлости? Это дѣлается крѣпостью волоконъ, т. е. силою сцѣпленія ихъ частицъ, а это одна изъ силъ природы и мы можемъ въ точности измѣрять ея энергію сравнительно съ другими механическими силами, чтобы узнать какое количество каждой изъ нихъ нужно для нейтрализованія или

([22]) Massé, I, p. 24.

уравновѣшенія этой силы сцѣпленія“ ([23]). Такимъ образомъ падаетъ различіе производства въ области обрабогывающей и добывающей промышленности и открывается брешь для торговаго права. Разъ ставъ на свою точку зрѣнія, юристы непремѣнно, волею неволею, должны вторгнуться въ эту область. Однако положительныя законодательства останавливаются передъ этимъ шагомъ, опасаясь подводить эту область промышленности подъ понятіе торговли. Если торговля есть посредничество, а все производство войдетъ въ торговлю, то между кѣмъ же произойдетъ посредничество?

Это совершенно основательное опасеніе со стороны законодательства не удержало юриспруденціи. Движимая безсознательною силою, она занимаетъ область сельской промышленности и водворяетъ знамя торговли. „Строго говоря, сельское хозяйство должно сдѣлаться настоящею торговлею въ рукахъ того, который, вмѣсто того, чтобы продать собранное вино, превращаетъ его въ водку и на мѣсто естественнаго произведенія создаетъ такимъ образомъ продуктъ обработанный. Тоже самое можно сказать относительно того, который, вмѣсто того, чтобы ограничиться извлеченіемъ сахара изъ сахарнаго тростника или свекловицы, собранной имъ самимъ, занимается раффинированіемъ: необходимыя для достиженія этой цѣли операціи представляютъ безъ сомнѣнія мануфактурное предпріятіе. Совершенно тоже самое относится къ тому, кто покупаетъ и разводитъ скотъ, который онъ откармливаетъ на своихъ лугахъ или при помощи купленнаго или собраннаго сѣна и травы, чтобы такимъ образомъ спекулировать одновременно и произведеніями своей земли и скотомъ на ней вскормленнымъ“ ([24]). „Сельское хозяйство, говорятъ Ліонъ—Каанъ и Рено, есть мануфактура сельскихъ продуктовъ по выраженію Ж. Б. Сэя; земля не что иное, какъ громадная машина, которую пользуется человѣкъ для производства своихъ продуктовъ. А потому зачѣмъ отличать употребленіе этой машины отъ употребленія всѣхъ прочихъ? Развѣ въ настоящее время операціи сельскаго хозяйства не приближаются все болѣе и болѣе къ

([23]) **Милль, Основанія политической экономіи 1874, т. I, стр. 35.**

([24]) **Massé, I, 27.**

операціямъ обработывающей промышленности? Обработка земли требуетъ тѣхъ же орудій, тѣхъ же капиталовъ, какъ и всякая мануфактура: зачѣмъ различать столь сходная операціи" ([25])?

Не останавливаясь на этомъ чрезвычайно широкомъ пониманіи торговли, юристы распространяютъ это понятіе и на недвижимости, оставляя далеко за собою положительныя законодательства ([26]). По ихъ мнѣнію покупка и продажа недвижимостей въ настоящее время носитъ вполнѣ характеръ торговой спекуляціи и потому ничто не препятствуетъ признать недвижимости товаромъ и подчинить ихъ на равнѣ съ движимостью дѣйствію торговаго права ([27]). Проведеніе подобнаго возрѣнія встрѣчаетъ затрудненія въ укоренившемся взглядѣ, что недвижимости не подлежатъ торговому обороту. Не вдаваясь въ теоретическія соображенія, жизнь инстиктивно не соглашается подвергнуть недвижимости дѣйствію права, разсчитаннаго на быстроту, скорость заключаемыхъ сдѣлокъ. Съ точки же зрѣнія теоретической, разсматривая торговлю, какъ посредничество между производителями и потребителями, трудно признать сдѣлки о недвижимостяхъ торговыми въ виду отсутствія производителя.

Захвативъ такимъ образомъ почти всю матеріальную жизнь народа, торговое право не остановилось и передъ нематеріальными цѣнностями, особенно съ того времени, когда онѣ, подъ вліяніемъ новыхъ экономическихъ условій, должны были выйти на рынокъ и подчиниться дѣйствію тѣхъ же экономическихъ законовъ, какъ и прочіе товары.

([25]) Lyon-Caen et Renault I, 39.

([26]) Французское законодательство, заявляя, что предметомъ торговыхъ сдѣлокъ должны быть denrées et marchandises (art. 632), тѣмъ самымъ косвеннымъ образомъ исключаетъ недвижимости изъ торговаго оборота. Германское уложеніе прямо заявляетъ, что недвижимости не подлежатъ дѣйствію торговаго права (§ 275). Испанское уложеніе 1886 года (art. 325) держится того же взгляда. Напротивъ италіанское уложеніе 1883 года признаетъ покупку и продажу недвижимостей торговымъ дѣйствіемъ, если онѣ производятся съ цѣлью торговой (?) спекуляціи (art. 3, п. 3).

([27]) Goldschmidt, I, 429; Lyon-Caen et Renault, I, 43; Behrend, I, 2; Endemann, Handelsrecht § 1, п. 7, S. 2.

Къ торговымъ дѣйствіямъ, по мнѣнію коммерсіалистовъ ([28]), а отчасти и законодательствъ, относятся содержаніе бюро для найма прислуги, заведеній для подготовленія ея, обученія, содержаніе театровъ, балета и т. п. Какое отношеніе имѣетъ театръ или балетъ къ дѣлу снабженія общества матеріальными средствами существованія или что̀ общаго съ торговлею имѣетъ наемъ и содержаніе прислуги для домашняго обихода. Гдѣ здѣсь посредничество, гдѣ производители? Коммерсіалисты не затрудняются отвѣтомъ, объявляя актера производителемъ, а зрителя потребителемъ ([29]). Это такое натянутое объясненіе, что едва ли требуетъ даже опроверженія.

Такова широкая область торговли, понимаемой съ точки зрѣнія юридической, далеко вышедшая за границы, установленныя ей экономической наукой. Гдѣ же причина этого явленія, чѣмъ объяснить подобное несоотвѣтствіе? Мы видѣли, что въ прежнее время торговое право развивалось на почвѣ торговли въ тѣсномъ, экономическомъ значеніи этого слова. На этой почвѣ представлялись наиболѣе сложныя отношенія, требовавшія уклоненія отъ постановленій римскаго права, сложившагося при иныхъ хозяйственныхъ условіяхъ. Область производства, какъ въ добывающей, такъ и обрабатывающей промышленности, оставалась въ полномъ покоѣ, въ сторонѣ отъ рыночныхъ волненій. Съ измѣненіемъ экономическихъ условій, съ выступленіемъ на рынокъ всего производства, съ усложненіемъ спекуляціи, съ развитіемъ борьбы между отдѣльными мѣновыми хозяйствами явилась потребность въ новомъ правѣ и для тѣхъ сферъ, которыя первоначально оставались внѣ дѣйствія торговаго права. Приходилось или создать новое гражданское право на новыхъ началахъ, болѣе соотвѣтствующихъ современнымъ экономическимъ условіямъ, или, прикрывшись именемъ торговли, подчиниться дѣйствію выработаннаго ею для себя права. Дѣйствительно ради юридической защиты одна область за другой стали входить подъ сѣнь торговли, расширивъ ея понятіе до невозможныхъ размѣровъ.

([28]) Lyon-Caen et Renault, I, 56—57; Molinier, I. §§ 46—50.

([29]) Boistel, p. 34; Goldschmidt, I, 426.

Такимъ образомъ въ настоящее время торговля, понимаемая въ экономическомъ смыслѣ, представляетъ слишкомъ узкую сферу для дѣйствія привиллегированнаго права. Другія сферы вслѣдствіе измѣненія житейскихъ условій, настоятельно домогаются и достигаютъ примѣненія къ нимъ этого права. Что же собственно заключаетъ въ себѣ особенно привлекательнаго это торговое право, каковъ его характеръ, столь симпатичный для экономической жизни, въ чемъ состоятъ достоинства и преимущества торговаго права?

Прежде всего слѣдуетъ отмѣтить то явленіе, что торговое право стремится всегда подмѣчать требованія жизни и по возможности удовлетворять имъ. Это соотвѣтствіе права съ жизнью представляется наиболѣе привлекательною чертою. Торговое право не имѣетъ никакихъ претензій навязывать жизни свои предписанія и не отказывается дѣлать необходимыя уступки. На почвѣ торговыхъ отношеній и торговаго права развилась современная идея о представительствѣ. Римскому праву было непонятно, какимъ образомъ сдѣлка, заключенная между А и В могла получить силу въ отношеніи А и С, оставляя въ сторонѣ лицо В. Римское право упорно отстаивало правильность своего возрѣнія и, допустивъ фактически обходъ, осталось вѣрно самой идеи. Но жизнь настаивала па признаніи свободы представительства. Торговое право поспѣшило удовлетворить этому требованію и тѣмъ заслужило ея симпатію ([30]). Въ настоящее время и общегражданское право должно было послѣдовать примѣру своего младшаго брата. Непосредственный переходъ отношеній, установленныхъ дѣйствіями представителя, на представляемаго признается большинствомъ современныхъ положительныхъ законодательствъ ([31]).

Далѣе въ современномъ экономическомъ быту проявляется стремленіе, которое чуждо всѣмъ укоренившимся въ общегражданскомъ правѣ понятіямъ, но которому торговое право пытается удовлетворить настолько, насколько это возможно и не вредитъ интересамъ лицъ, не принадлежащихъ

([30]) Первоначально путемъ обычнаго права, а теперь: Германское уложеніе, § 52; Италіанское, § 368; Испанское, § 285.

([31]) Code civil, § 1998; Австрійское гражд. уложеніе, § 1017 и 1019; Саксонское, § 788.

къ торговому классу. Это — стремленіе придать торговому предпріятію значеніе личности, субъекта права. „Общая всѣмъ формамъ предпріятія характеристическая черта, въ которой содержится глубокій смыслъ, заключается въ стремленіи отдѣлить „предпріятіе“ отъ личности собственника и представить ее нѣкоторымъ образомъ въ видѣ самостоятельнаго юридическаго лица. Уже въ единоличномъ предпріятіи выражается это стремленіе во первыхъ въ веденіи книгъ, представляющихъ предпріятіе какъ до нѣкоторой степени особое отъ домашняго хозяйства препринимателя, само по себѣ существующее, хозяйство. Далѣе это болѣе или менѣе безсознательное стремленіе проявляется въ фирмѣ, именно въ томъ отношеніи, что торговые люди предпочитаютъ на первомъ мѣстѣ поставить не свое имя, а обозначеніе предпріятія (напр. фирма гласитъ: торговля модными товарами Карла Шварцъ, а не: Карлъ Шварцъ, торговля модными товарами) Мысль, которая лежитъ въ основѣ этого стремленія та, чтобы по возможности обезпечить предпріятіе противъ случайностей, угрожающихъ ему со стороны личности предпринимателя, а во вторыхъ та, что предпріятіе, какъ таковое, имѣетъ свою экономическую задачу (подобно должности въ государственномъ организмѣ), въ отношеніе которой личность предпринимателя отступаетъ на второй планъ, какъ нѣчто безразличное“ (32).

Таковы требованія хозяйственной жизни, формулированныя экономистами. Что же сдѣлало торговое право въ этомъ направленіи? Оно не могло пропустить безъ вниманія подобнаго стремленія (33). Попытка удовлетворить этой

---

(32) Kleinwächter въ Handbuch der politischen Oekonomie Schönberg'a, I, 213.

(33) Эндеманъ подхватилъ эту тенденцію и пробовалъ сгруппировать относящіяся къ этому явленію юридическія положенія. Эта попытка впрочемъ не вызвала сочувствія среди другихъ коммерсіалистовъ, напротивъ подверглась рѣзкой критикѣ со стороны Гольдшмидта, Лабанда, Регельсбергера, Бэренда. «Сущность предпріятія, говоритъ Эндеманъ, не исчерпывается понятіемъ совокупности имущественныхъ массъ. Предпріятіе имѣетъ своею цѣлью прежде всего служить собственнику источникомъ дохода или барыша. Но, служа этой цѣли, оно въ то же время служитъ производству вообще. Оно живой членъ торговаго оборо-

экономической потребности проявляется прежде всего въ допущенiи фирмы, не соотвѣтствующей имени хозяина, именно при переходѣ торговаго предпрiятiя отъ одного лица къ другому или при выходѣ изъ товарищества члена, имя котораго входило въ обозначенiе фирмы ([34]). Лица, обязавшiяся личнымъ трудомъ содѣйствовать дѣлу предпрiятiя, не освобождаются отъ этой обязанности вслѣдствiе смерти самого хозяина ([35]). Этотъ принципъ является отрицанiемъ признаннаго въ гражданскомъ правѣ начала, что полномочiе и отношенiя личнаго найма прекращаются смертью одной изъ сторонъ ([36]). Наиболѣе ясно выступаетъ стремленiе отдѣлить предпрiятiе отъ личности хозяина въ конструкцiи товарищества, имущество котораго признается за особую массу, отдѣльную отъ имущества каждаго его члена и служащую обезпеченiемъ торговыхъ кредиторовъ, которые удовлетворяются изъ нея преимущественно передъ частными кредиторами ([37]). Согласно съ признанiемъ за товариществомъ особаго имущества, особыхъ правъ и обязательствъ, должно было развиться представленiе о торговомъ товариществѣ, какъ юридическомъ лицѣ ([38]), что не признается по отноше-

---

и въ этомъ смыслѣ оно болѣе, чѣмъ простой объектъ вещныхъ и личныхъ правъ. Съ точки зрѣнiя торговли предпрiятiе живетъ своею собственною жизнью. Собственникъ или хозяинъ является часто головой или душою предпрiятiя, но это далеко не всегда. Предпрiятiе имѣетъ свой самостоятельный характеръ и свое теченiе, которое никоимъ образомъ не можетъ зависѣть только отъ произвола собственника. Предпрiятiю, а не лицу хозяина посвящаютъ свои силы прикащики и другiе помощники, даже самъ хозяинъ. Предпрiятiе создаетъ купца, а не на оборотъ. Не купецъ, а предпрiятiе, какъ таковое, внушаетъ третьимъ лицамъ склонность вступать съ нимъ въ сношенiя. Предпрiятiе—истинный создатель кредита» (§ 15).

([34]) Германское уложенiе, §§ 22 и 24. Что́ фирма есть имя предпрiятiя, а не торговое именованiе его хозяина, доказываетъ возможность соединить въ однихъ рукахъ одновременно нѣсколько фирмъ по наслѣдованiю или по договорной передачѣ.

([35]) Герм. улож. § 54; Испанское, 290; т. XI, ч. 2., ст. 176.

([36]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 1882, B. II. § 402, n. 4 и § 411, n. 2; Code civil, § 2003; т. X. ч. I. ст. 1544.

([37]) Lyon—Caen et Renault I p. 140; Герм. улож. § 122; Италiанское, § 85.

([38]) Испанское улож. § 116; Италiанское § 77; французское законодательство не говоритъ ни слова, но обычай при-

нію къ гражданскимъ обществамъ ([39]). Товарищество имѣетъ свое особое имя, которое иногда (въ акціонерныхъ компаніяхъ) не имѣетъ ничего общаго съ именемъ его членовъ, свое особое мѣстожительство, опредѣляющее его подсудность, самостоятельно, отъ себя, предъявляетъ иски и отвѣчаетъ на судѣ. Наконецъ подтвержденіемъ идеи признанія юридической личности предпріятія является переходъ, при передачѣ торговаго предпріятія, актива и пассива на новаго собственника, если передача была возвѣщена публикаціями. Переходъ правъ и обязательствъ помимо кредиторовъ и должниковъ признанъ торговымъ обычаемъ, хотя и не получилъ еще санкціи закона ([40]) и несомнѣнно составляетъ нѣкоторое нарушеніе началъ, признанныхъ и освященныхъ общегражданскимъ правомъ. Закону остается сдѣлать еще одинъ шагъ, чтобы доставить полное торжество новой идеи и составить изъ имущества каждаго предпріятія особую массу, служащую обезпеченіемъ торговыхъ кредиторовъ.

При такомъ стремленіи торговаго права приспособляться къ требованіямъ жизни, при его эластичности несомнѣнно значительная роль выпадаетъ, какъ это видно изъ послѣдняго примѣра, на обычное право. Обычному праву обязано торговое право своимъ возникновеніемъ, развитіемъ, своими принципами, столь цѣнными для жизни и дающими ему преимущество надъ общегражданскимъ правомъ. При развитіи въ настоящее время кодификаціи, значеніе обычнаго

зналъ всѣ торговыя товарищества за юридическія лица (Lyon-Caen et Renault, I, 139). Германское уложеніе удержалось отъ категорическаго выраженія своего взгляда на юридическую природу товариществъ, кромѣ акціонерныхъ компаній (§ 213). Взгляды коммерсіалистовъ различны: одни признаютъ юридическую личность товарищества (Endemann § 32), другіе отвергаютъ ее (Behrend I, § 62, Thöl §§ 87, 87, который не признаетъ ея даже по отношенію къ акціонерной компаніи (§ 121).

([39]) Aubry et Rau, Cours de droit civil francais, v. III, p. 377, n. 14; Windsheid II, § 407; Maynz, Cours de droit romain, 1876, II § 227.

([40]) Handbuch des deutschen Handels,—See—und Wechselrechts подъ ред. Endemann'a, 1881, B. I, S. 190.

права отступило нѣсколько на второй планъ, но все же оно сохранило свое существованіе и готово ежеминутно выступить на помощь кодифицированному торговому праву. Желая удержать за торговымъ обычаемъ его вспомогательную роль, современныя законодательства даютъ ему мѣсто въ ряду источниковъ права сейчасъ за торговымъ закономъ и передъ общегражданскимъ закономъ ([41]).

Мы видѣли, при разсмотрѣніи современнаго экономическаго порядка, что онъ основанъ на началахъ промышленной свободы. Экономическій оборотъ чувствуетъ прирожденное ему отвращеніе ко всякому стѣсненію и ограниченію свободы лицъ, вступающихъ въ договорныя отношенія. А между тѣмъ римское право формаціи послѣдней эпохи жизни римскаго народа изобилуетъ ограниченіями, имѣющими, надо замѣтить, довольно случайный характеръ, какъ бы вызванными единичными фактами злоупотребленія. Сюда относятся lex Anastasiana, laesio enormis. Сюда же могло бы быть причислено ограниченіе процентовъ извѣстнымъ размѣромъ, если бы оно не представлялось результатомъ болѣе глубокихъ основаній, лежащихъ въ нравственномъ отвращеніи общества къ взиманію высокихъ процентовъ и ростовщичеству.

Желаніе не допустить эксплуатированія человѣка, находящагося въ затруднительномъ положеніи посредствомъ покупки у него обязательства на третье лице за цѣну гораздо болѣе низкую, нежели его дѣйствительная стоимость, побудило Императора Анастазія издать законъ, извѣстный подъ его именемъ и сохранившій свою силу въ нынѣшнемъ римскомъ правѣ ([42]) и современныхъ гражданскихъ законодательствахъ ([43]). Въ силу этого положенія, цессіонарій имѣетъ право требовать отъ должника только ту сумму, за которую онъ дѣйствительно купилъ обязательство у цедента. Подоб-

---

([41]) Германское улож. § I; Италіанское, § I; Испанское, § 2; французское законодательство не говоритъ объ этомъ ни слова, но наука установила подобный же порядокъ (Boistel p. 18; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, 1883, p. 61; Lyon—Caen et Renault I, p. 29, Contra Massé, I p. 74).

([42]) Windscheid II, § 333.

([43]) Code civil, § 1699.

ное опредѣленіе идетъ совершенно въ разрѣзъ съ требованіемъ торговаго оборота, въ которомъ дисконтированіе играетъ громадную роль и, по современнымъ возрѣніямъ, является вполнѣ естественною операціею, не оскорбляющей нравственнаго сознанія общества. Потому торговое право, первоначально посредствомъ обычая, а потомъ законодательнымъ путемъ рѣшило устранить это препятствіе ([44]).

Не менѣе затруднительнымъ для экономическаго оборота является ограниченіе, извѣстное подъ именемъ laesio enormis и дающее возможность уничтожить договоръ купли—продажи, если одна изъ сторонъ переплатила, а другая недополучила сравнительно съ дѣйствительною стоимостью объекта. Установленное первоначально для продавца и только относительно недвижимостей ([45]), оно получило съ теченіемъ времени необыкновенное распространеніе и коснулось не только продавца, но и покупщика, не только недвижимости, но и движимости ([46]). Въ экономическомъ оборотѣ нѣтъ мѣста подобному положенію. Здѣсь не существуетъ предположенія объ особенныхъ условіяхъ, въ которыхъ находится, можетъ быть, контрагентъ. Всякій долженъ самъ заботиться о своемъ интересѣ, чтобы не проиграть, законъ не долженъ благопріятствовать однимъ въ ущербъ другимъ. Laesio enormis пало и потеряло значеніе для торговаго права ([47]).

Самое важное ограниченіе, возникшее на римской почвѣ, подтвержденное каноническимъ правомъ и перешедшее къ новымъ временамъ—это установленіе высшаго размѣра дозволенныхъ закономъ процентовъ: Въ императорскую эпоху римскаго права общею нормою, за нѣкоторыми исключеніями, было установлено шесть процентовъ ([48]). Проценты до-

---

([44]) Германское улож. § 299; Италіанское, § 43; напротивъ испанское (§ 347) не отступило отъ римскаго взгляда по отношенію къ бумагамъ, не способнымъ переходить по индоссаменту.

([45]) Windscheid II, § 398, n. 2; Maynz II, § 214; Муромцевъ, Рецепція римскаго права на западѣ, 1886, стр. 52.

([46]) Это положеніе дѣйствуетъ въ различныхъ размѣрахъ въ Пруссіи по Ландрехту, во Франціи (Code civil § 1674), въ Австріи (общегражд. улож. ст. 934). Подобіе см. въ ст. 812 т. XI, ч. 1.

([47]) Германское улож. § 286; Испанское, § 344.

([48]) Однако уже и въ то время для торговли норма была повышена до 8.

пускались лишь на капиталъ, а не на проценты. По достиженіи процентами размѣра капитальной суммы дальнѣйшій ростъ ихъ не дозволялся. Таковы были ограниченія римскаго права, весьма сочувственно принятыя канэническимъ правомъ, которое не допускало возможности, чтобы деньги могли родить деньги ([49]). Церковь строго преслѣдовала взиманіе процентовъ, такъ что процентный заемъ сталъ операціей доступной однимъ евреямъ. Съ ослабленіемъ авторитета церкви, а въ особенности съ измѣненіемъ экономическихъ условій, развитіемъ кредита и съ измѣненіемъ, въ связи съ этимъ, возрѣнія общества на сущность процентовъ, все сильнѣе стало пробиваться стремленіе къ уничтоженію этого ограниченія. Прежде всего торговое право добилось для себя увеличенія нормы съ 5% на 6% ([50]). Въ концѣ шестидесятыхъ годовъ либерализмъ одержалъ полную побѣду и всюду, кромѣ Франціи, уничтожены всякія размѣры для взиманія процентовъ ([51]). Отношенія текущаго счета путемъ обычая отмѣнили запрещеніе сложныхъ процентовъ ([52]). Также пало ограниченіе роста размѣромъ капитала ([53]).

Современнымъ экономическимъ условіямъ обязана въ значительной степени женщина своею свободою. Въ области торговой дѣятельности замужняя женщина, получившая согласіе своего мужа, становится въ ряды мужчинъ и лишается всѣхъ юридическихъ привилегій, установленныхъ римскимъ правомъ, какъ Senatus—Consultum Vellejanum и другихъ ([54]). Эти ограниченія понятно должны были встрѣтить неблагопріятный пріемъ въ быту, гдѣ господствуетъ война всѣхъ противъ всѣхъ. Оборотъ стремится и несовершеннолѣтняго, который рѣшился заняться торговою дѣятельностью, лишить всякихъ преимуществъ, допущенныхъ правомъ ради охраненія его интерсовъ, въ родѣ in integrum restitutio ([55]).

([49]) Pecunia pecuniam parere non potest.

([50]) Французскій законъ 3 сент. 1807; Германское улож. § 292 (въ старой редакціи).

([51]) Въ Испаніи новымъ уложеніемъ 1886 года. § 315.

([52]) Герм. ул. § 291; Итал. § 345; Испанское § 317.

([53]) Герм. улож. § 293.

([54]) Герм. улож, § 6.

([55]) Thöl. I, § 41.

Быстрота оборота и многочисленность совершаемыхъ ежедневно сдѣлокъ не могли остаться безъ вліянія на формальную сторону торговыхъ договоровъ. Купецъ или фабрикантъ не въ состояніи входить во всѣ детали заключаемаго договора и потому легко можетъ упустить изъ виду многое, что̀ онъ имѣлъ въ виду, но что́ не успѣло войти въ контрактъ. Тяжелыя формы, требующія записи, засвидѣтельствованія, участія органовъ управленія, были бы обременительны для экономическаго оборота. Потому торговое право является рѣшительнымъ противникомъ формализма и поборникомъ толкованія договоровъ не по буквѣ, а по намѣренію сторонъ. Свобода отъ формы и свобода толкованія—это предметъ постояннаго стремленія со стороны экономическаго оборота и регулирующаго его отношенія,—торговаго права. „Торговое право прокладывало пути по направленію къ свободѣ отъ формализма, оно было піонеромъ прогресса: въ весьма многихъ случаяхъ торговое право въ области своего примѣненія сломило предразсудки, ограниченія и цѣпи, которыя продолжаютъ еще тяготѣть надъ гражданскимъ правомъ и лишь по истеченіи извѣстнаго времени рѣшается послѣднее слѣдовать за своимъ смѣлымъ путеводителемъ,—торговымъ правомъ“ ([56]).

Разсмотримъ вліяніе торговаго права на формализмъ во французскомъ законодательствѣ. Въ области общегражданскихъ отношеній законъ устанавливаетъ извѣстныя формы заключенія сдѣлокъ и допускаетъ соотвѣтствующія доказательства. Такъ всѣ сдѣлки на сумму свыше 150 франковъ должны быть облечены въ письменную форму и никакія показанія свидѣтелей не могутъ служить доказательствомъ за отсутсвіемъ письменнаго акта ([57]). Напротивъ въ области торговыхъ отношеній допущена полная свобода доказыванія сдѣлокъ посредствомъ свидѣтелей ([58]). Ограниченія, не особенно многочисленныя, указаны въ законѣ, помимо нихъ дѣйствуетъ принципъ свободы. Денежное обязательство въ

([56]) **Felix Dahn**, S. 14.

([57]) Code civil, § 1341.

([58]) Та же статья, а потомъ Code de Commerce § 109, подлежащая распространительному толкованію, согласно обычаю и наукѣ (**Bravard-Veyrières** I, p. 38).

формѣ домашняго акта должно быть по общегражданскому правилу, цѣликомъ написано рукою должника или по крайней мѣрѣ кромѣ подписи его должны быть слова: bon или aeprouvé, но въ торговомъ оборотѣ это предписаніе не имѣетъ силы (59). Для обоюдныхъ договоровъ въ области общегражданскаго права необходимо, если они совершены въ формѣ домашняго акта, столько актовъ, сколько участвующихъ въ сдѣлкѣ лицъ (60). Торговый обычай не призналъ силы этого постановленія для экономическаго оборота (61). Значительно упрощена форма заключенія закладного договора для торговаго права сравнительно съ общегражданскимъ (62).

Германское торговое уложеніе выставляетъ нѣсколько принципіальныхъ положеній по этому вопросу. Въ торговыхъ сдѣлкахъ сила договора не стоитъ въ зависимости отъ письменной формы и какихъ бы то ни было формальностей за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ (63). Договоры толкуются судьею согласно намѣренію, волѣ контрагентовъ, а не по буквальному смыслу (64). Какъ и во французскомъ правѣ, германское уложеніе допускаетъ упрощенныя формы закладного договора (65).

Подобное же уклоненіе отъ общегражданскаго формализма въ сторону свободной формы обнаруживаетъ и новое италіанское уложеніе. Въ то время какъ по общегражданскому праву сдѣлки на сумму свыше 500 лиръ требуютъ письменной формы и не допускаютъ доказыванія посредствомъ свидѣтелей, (66), для торговаго оборота подобное ограниченіе не существуетъ (67). Доказательство допускается даже посред-

---

(59) Code civil § 1326, Bravard-Veyrières I, p. 37.

(60) Code civil § 1325.

(61) Lyon-Caen et Renault I, p. 326; Bravard-Veyriè-res I p. 37.

(62) По закону 23 мая 1863 года

(63) Герм. улож. § 317.

(64) Герм. улож. § 278.

(65) Герм. улож. § 309.

(66) Итал. улож. гражданское, § 1341.

(67) Итал. улож. торговое, § 44.

ствомъ телеграммы, если оригиналъ ея подписанъ тѣмъ лицемъ, отъ котораго она исходитъ или если можетъ быть удостовѣрено инымъ способомъ отправленіе имъ телеграммы ([68]).

Что представляется особенно цѣннымъ въ торговомъ правѣ,—это необыкновенное вниманіе къ интересамъ третьихъ лицъ. Конечно охраненіе интересовъ послѣднихъ вытекаетъ изъ самой сущности мѣнового оборота, изъ самаго характера всей экономической жизни. Дѣйствительно законъ законъ связываетъ извѣстныя юридическія послѣдствія съ наличностью извѣстныхъ условій, напр. сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ, становятся обязательными для довѣрителя, если онѣ совершены въ границахъ даннаго полномочія. Но такимъ образомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ необходимо освѣдомиться, уполномоченъ ли довѣренный на то или иное дѣйствіе. Подобная осторожность и связанная съ нею медленность находится въ полномъ противорѣчіи съ требованіями экономической жизни. Представимъ себѣ коммерсанта въ его ежедневной обстановкѣ, въ своей конторѣ. Наблюдая за ходомъ ежедневныхъ дѣлъ, онъ въ тоже время получаетъ предложеніе отъ одних, посылаетъ ихъ самъ другимъ, отвѣчаетъ на нихъ, слѣдитъ за движеніемъ цѣнъ, спѣшитъ заключить сдѣлку, пока рыночныя условія клонятся въ его пользу, обезпечиваетъ договоръ залогомъ или закладомъ и самъ его требуетъ отъ другого, дѣлаетъ займы, выдаетъ векселя. Вся эта масса операцій не даетъ ему времени изслѣдовать всѣ индивидуальныя условія каждой сдѣлки. Здѣсь на помощь ему являются законныя презумціи, которыми особенно богато германское торговое уложеніе ([69]). Презумція—это юридическая вывѣска. Она освобождаетъ отъ труда входить въ каждый магазинъ и спрашивать, нѣтъ ли здѣсь того,

---

([68]) Итал. улож. § 45. Нельзя того же сказать о новомъ испанскомъ уложеніи, которое сохранило даже письменную форму для сдѣлокъ на сумму свыше 1500 pesetas (§ 51).

([69]) Презумціи, по словамъ Іеринга, von unserer heutigen Wissenschaft und Gesetzgebung im Vergleich mit der römischen Jurisprudenz viel zu wenig gefördert; nur unsere Wechselordnung und unser Handelsgesetzbuch machen davon eine rühmliche Ausnahme» (Ihering, Geist des römischen Rechts, 1878, B. I, § 4, n. 22),

что мнѣ надо. Разъ я вижу вывѣску, я уже знаю, что можно найти въ этомъ магазинѣ. Презумція даетъ возможность по извѣстному внѣшнему явному признаку заключить о наличности другихъ внутреннихъ отношеній, которыя не могутъ быть измѣнены частнымъ соглашеніемъ.

Разсмотримъ эту область презумцій. Въ ежедневныхъ сдѣлкахъ особенно важно знать объемъ полномочія представителя. Требовать каждый разъ предъявленія довѣренности не только обременительно для обоихъ контрагентовъ, но и не достигаетъ своей цѣли — обезпечить увѣренность въ существованіи необходимаго дозволенія. Чувствуя затруднительность подобнаго положенія для оборота, торговое право установило то начало, что уполномоченный на производство всей торговли или извѣстнаго рода операцій или даже на заключеніе нѣсколькихъ отдѣльныхъ сдѣлокъ, предполагается имѣющимъ право на всѣ сдѣлки и юридическія дѣйствія, соединяемыя обыкновенно съ производствомъ подобнаго рода торговли и совершеніемъ подобныхъ операцій ([70]). Между довѣрителемъ и уполномоченнымъ могутъ существовать какія угодно соглашенія, но они не должны вліять на интересы третьихъ лицъ. Если повѣренный совершилъ сдѣлку, которая входитъ въ сферу законнаго полномочія, но не соотвѣтствуетъ соглашенію его съ довѣрителемъ, то это даетъ право послѣднему требовать вознагражденія отъ перваго, но сдѣлка сохраняетъ свою силу по отношенію третьихъ лицъ, не обязанныхъ знать всѣ внутреннія отношенія между довѣрителемъ и его повѣреннымъ. Достаточно знать, что передъ нами уполномоченный и мы уже знаемъ объемъ его полномочія. Несомнѣнно, что это предположеніе крайне благодѣтельно для экономическаго оборота. Однако торговое право идетъ еще дальше. Въ виду возможнаго спора относительно вопроса, входитъ ли данная сдѣлка въ сферу

([70]) **Герм. улож. § 47. Законъ ставитъ и границы его полномочію: на заключеніе займовъ, выдачу векселей и веденіе процесса требуется особое полномочіе. Таковы границы закона и другихъ никто не обязанъ знать. Италіанское уложеніе (§ 350) совершенно напрасно прибавляетъ, что полномочіе не распространяется на неторговыя отношенія. Это само собою понятно. Испанское уложеніе, § 286.**

обыкновенныхъ операцій подобнаго рода торговли, законъ устанавливаетъ совершенно безграничное полномочіе, извѣстное въ германскомъ уложеніи подъ именемъ прокуры. Это alter ego своего довѣрителя ([71]). Если только извѣстно, что передъ нами дѣйствительно прокуристъ, мы вправѣ вступать съ нимъ въ какія угодно сдѣлки, какъ бы онъ самъ былъ хозяиномъ того предпріятія, представителемъ котораго онъ является. Конечно прокура институтъ слишкомъ опасный, чтобы ожидать широкаго его распространенія; для торговаго оборота, особенно при участіи въ судѣ купеческаго элемента, совершенно достаточнымъ является законное предположеніе объема полномочія простого довѣреннаго.

Кромѣ того, законъ даетъ нѣсколько презумцій болѣе казуистическаго характера, имѣя въ виду случаи наиболѣе часто встрѣчающіяся и подающія поводы къ недоразумѣніямъ. Можетъ случиться, что входя въ магазинъ или складъ, мы встрѣчаемъ тамъ лицо, совершенно неуполномоченное на совершеніе какихъ либо сдѣлокъ, можетъ быть друга купца, совершенно случайно зашедшаго къ нему. Но мы вправѣ думать, что, находясь тамъ, это лицо уполномоченное. Законъ установляетъ общимъ принципомъ, что тотъ, кто состоитъ при лавкѣ, при открытомъ магазинѣ или товарномъ складѣ, считается уполномоченнымъ совершать продажи и получать деньги, на сколько это согласно съ обычнымъ производствомъ дѣлъ въ подобной лавкѣ, магазинѣ или складѣ ([72]). Кто приноситъ товары и подписанную квитанцію, тотъ считается уполномоченнымъ на полученіе денегъ ([73]), но, если онъ подаетъ только счетъ, то это не даетъ права считать его уполномоченнымъ на полученіе денегъ ([74]). Commis voyageurs считаются уполномоченными на полученіе денегъ за совершенныя ими продажи, а также на назначеніе сроковъ для платежей ([75]).

([71]) Thöl, I, § 56. Единственное ограниченіе состоитъ въ отчужденіи и обремененіи недвижимостей (§ 42), что объясняется торговымъ характеромъ прокуры.

([72]) Герм. улож. § 50; Испанское, § 294.

([73]) Герм. улож. § 296.

([74]) Герм. улож. § 51.

([75]) Герм. улож. § 49.

Общегражданское право въ томъ случаѣ, если нѣсколько лицъ обязались извѣстнымъ дѣйствіемъ вмѣстѣ по отношенію къ третьему лицу, не предполагаетъ солидарности между ними, напротивъ кредиторъ имѣетъ право преслѣдовать ихъ лишь pro rata; обратное должно быть заранѣе договорено (76). Торговый оборотъ противится этому положенію. Солидарность усиливаетъ кредитъ и обезпечиваетъ интересы третьихъ лицъ, потому она должна стать общимъ правиломъ, предполагаемымъ помимо договора. Германское торговое право опредѣляетъ, что, когда два или нѣсколько лицъ вступили сообща въ обязательство по сдѣлкѣ, которая является для нихъ торговою, онѣ разсматриваются какъ солидарные должники, если только противное не установлено соглашеніемъ съ кредиторомъ (77). Согласно съ германскимъ и всѣ другія торговыя законодательства признаютъ солидарность общимъ правиломъ (78).

Дальнѣйшимъ развитіемъ той же тенденціи экономическаго оборота является стремленіе уничтожить всѣ возраженія и преимущества должниковъ, ограничивающія идею солидарности. Beneficia divisionis и ordinis въ силу которыхъ устанавливается извѣстная раздробленность отвѣтственности и опасность для интересовъ кредитора отвергаются торговымъ правомъ (79). Особенно важное значеніе имѣютъ указанныя льготы въ поручительствѣ, ослабляя тѣмъ кредитъ самого должника.

Отношеніе солидарности имѣетъ наиболѣе значительное примѣненіе къ вопросу объ отвѣтственности товарищества. По римскому праву товарищество не что иное, какъ особый видъ договора, который опредѣляетъ лишь внутреннія отношенія участниковъ между собою, ихъ взаимныя счеты, но во внѣ для посторонняго глаза оно не имѣетъ особаго существованія. Внѣшняя сторона товарищества осталась совершенно неразвитою въ римскомъ правѣ. Охраненіе инте-

---

(76) Code civil, § 1202; т. X, ч. 1, ст. 1548.

(77) Герм. улож. § 280.

(78) Итал. улож., § 40. Во французскомъ правѣ постановленіе гражданскаго закона отмѣнено силою обычая (Lyon-Caen et Renault I p. 323; Bravard-Veyrières I p 28).

(79) Герм. улож. § 281.

ресовъ третьихъ лицъ, вступающихъ въ извѣстныя юридическія отношенія съ товариществомъ, побудило къ установленію нѣкоторыхъ твердыхъ началъ, неизмѣняемыхъ соглашеніемъ товарищей. Законъ создаетъ опредѣленные типы товариществъ и связываетъ съ ними извѣстныя предположенія, обязательныя для постороннихъ лицъ, тѣмъ самымъ лишая силы всякія оговорки, обязательныя лишь для самихъ товарищей въ ихъ взаимныхъ разсчетахъ. Третье лицо, вступая въ договоръ съ товариществомъ, должно лишь знать къ какому типу принадлежитъ послѣднее, а это даетъ ему понятіе объ отвѣтственности каждаго члена и лица, вступающаго непосредственно съ нимъ въ соглашеніе. Напр. въ полномъ товариществѣ всѣ члены считаются въ правѣ завѣдывать дѣлами его. Лишеніе того или другого члена подобнаго права со стороны прочихъ товарищей является обязательнымъ для третьихъ лицъ лишь съ момента опубликованія этого обстоятельства. Если это упущено было, то никакія соглашенія между товарищами не обязательны для посторонняго лица и всѣ его сдѣлки, заключенныя съ членомъ, лишеннымъ права управленія, остаются въ силѣ (80). Товарищество считается существующимъ со времени записи его въ торговый реестръ и никакія соглашенія о позднѣйшемъ срокѣ его жизни не имѣютъ значенія по отношенію къ третьимъ лицамъ (81). Подобными законными презумціями полно ученіе о товариществѣ, тѣмъ болѣе, что здѣсь онѣ имѣютъ весьма крупное значеніе.

Изъ существа современныхъ экономическихъ условій вытекаетъ то возрѣніе, что во взаимныхъ отношеніяхъ господствуетъ принципъ возмездности. Всякое дѣйствіе, совершенное однимъ въ интересѣ другого, требуетъ вознагражденія, капиталъ, пробывшій въ рукахъ другого лица долѣе условленнаго времени, порождаетъ обязанность платежа процентовъ въ силу того общаго экономическаго начала, что капиталъ всегда приноситъ проценты (82). Здѣсь то имѣетъ примѣненіе изрѣченіе time is money! По представленію

---

(80) Герм. улож. §§ 86. п. 4, 115, 116.

(81) Герм. улож. § 110.

(82) Въ противоположность римскому праву, см. Windsheid II, § 259.

римскаго права мандатъ по природѣ договоръ безмездный ([83]). Такимъ же является онъ и въ дѣйствующихъ гражданскихъ законодательствахъ ([84]). Совершенно иное начало господствуетъ въ торговомъ правѣ, которое всегда предполагаетъ порученіе возмезднымъ ([85]). Подобнымъ же образомъ depositum считается въ римскомъ правѣ договоромъ безмезднымъ ([86]). Совершенно иначе смотритъ на этотъ договоръ торговое право, объявляя его возмезднымъ, если противное не установлено взаимнымъ соглашеніемъ ([87]). Такой же возмездный характеръ носитъ коммиссіонерское порученіе ([88]).

Общій принципъ, что капиталъ всегда приноситъ проценты, имѣетъ обширное примѣненіе въ области торговыхъ отношеній и торговаго права. Товарищъ или уполномоченный, употребившіе свои суммы въ интересѣ товарищества или принципала, имѣютъ право на проценты со времени сдѣланныхъ ими издержекъ ([89]). Товарищъ или уполномоченный, воспользовавшіеся капиталомъ товарищества или принципала для своихъ частныхъ цѣлей обязаны платить проценты съ момента обращенія ими чужихъ средствъ на свою пользу ([90]). Обязанность платежа процентовъ падаетъ и на того товарища, который во время не вноситъ свой вкладъ ([91]). Тѣмъ же принципомъ объясняется довольно странное на первый взглядъ постановленіе, что при раздѣлѣ прибыли между товарищами отсчитывается прежде всего 4% на вкладъ каждаго и только, что будетъ сверхъ этого, раздѣляется поровну ([92]). До уплаты 4% на вклады не существуетъ никакой прибыли ([93]), тогда какъ римское право

([83]) Windscheid II, § 409.

([84]) Code civil, § 1986

([85]) Герм. улож. § 290; Италіанское § 349.

([86]) Windscheid II, § 377; т. X, ч. I, ст. 2107.

([87]) Испанское улож. § 304.

([88]) Герм. улож. § 371.

([89]) Герм. улож. §§ 93, 95, 290; Итал. §§ 109, 119, 326; Исп. § 142.

([90]) Итал. улож, §§ 355, 358.

([91]) Герм. улож. § 95.

([92]) Герм. улож. § 109.

([93]) Герм. улож. § 106.

держалось начала поголовнаго раздѣла ([94]). Вообще почти всюду встрѣчаемъ мы этотъ принципъ, въ силу котораго суммы, должныя однимъ купцомъ другому, подвержены наростанію процентовъ ([95]). Тоже самое проявляется въ отношеніяхъ контокоррентныхъ, гдѣ проценты текутъ съ момента занесенія ([96]). Тѣмъ же началомъ объясняется рѣшеніе, какое даетъ торговое право вопросу о наступленіи просрочки. Римское право склоняется къ тому взгляду, что просрочка (mora) наступаетъ въ обязательствахъ, въ которыхъ взаимнымъ соглашеніемъ установленъ срокъ, лишь съ того момента, когда кредиторъ предъявитъ свое требованіе должнику потому, что просрочка и связанныя съ нею послѣдствія предполагаютъ вину, а неплатежъ денегъ въ срокъ безъ требованія кредитора не составляетъ вины должника, притомъ никто не обязанъ добровольно дѣлать въ пользу другого какое либо пожертвованіе ([97]). Торговое право смотритъ на этотъ вопросъ съ другой точки зрѣнія, экономической. Если бы даже кредиторъ и не предъявилъ своего требованія въ срокъ, что очень возможно въ виду сложности и многочисленности дѣлъ, то все же должникъ совершенно безъ причины обогатился бы на чужой счетъ, потому что капиталъ всегда приноситъ проценты. Гораздо справедливѣе требовать, чтобы должникъ возвратилъ кредитору эти неправильно полученные имъ проценты, что и можетъ быть исполнено исчисленіемъ процентовъ съ того времени, когда истекъ для него срокъ права пользоваться капиталомъ кредитора. Потому новѣйшія торговыя законодательства признаютъ, что въ области торговыхъ отношеній господствуетъ принципъ dies interpellat pro homine ([98]).

Далѣе торговое право нашло крайне сложнымъ и неудобнымъ для экономическаго оборота римское ученіе о

([94]) **Windscheid II § 406. n. 4.**

([95]) **Итал. улож. § 41.**

([96]) **Итал. улож. § 345.**

([97]) Windscheid II § 278, n. 5; Maynz II, § 179; Code civil, § 1139.

([98]) Герм. улож. § 289; Италіанское, § 41; Испанское § 63, Во Франціи то же правило дѣйствуетъ въ силу обычая (Lyon-Caen et Renault I p. 323).

culpa съ его подраздѣленіемъ на culpa in abstracto и in concreto, на lata, levis и даже levissima, это тонкости невозможныя въ дѣйствительной жизни. Тѣмъ болѣе, что въ экономическомъ оборотѣ всѣ выступаютъ въ качествѣ представителей частныхъ мѣновыхъ хозяйствъ, а потому признано было наиболѣе удобнымъ установить одно понятіе о diligentia въ отношеніи къ чужимъ интересамъ. Это именно та степень вниманія, которую оказываетъ обыкновенный купецъ къ своимъ собственнымъ дѣламъ ([99]). Несоблюденіе его ведетъ къ установленію его виновности.

Въ виду огражденія интересовъ третьихъ лицъ, которыя составляютъ предметъ особеннаго вниманія со стороны торговаго права, послѣднее проявляетъ свое нерасположеніе къ признанію сдѣлокъ недѣйствительными по какимъ либо причинамъ, заключающимся въ лицѣ одного изъ контрагентовъ. Мы видѣли выше примѣненіе этого возрѣнія по отношенію къ женщинамъ и малолѣтнимъ. Но подобные случаи могутъ часто встрѣчаться. Напримѣръ заключеніе сдѣлки маклеромъ или довѣреннымъ за свой счетъ или товарищемъ, когда заключенная имъ сдѣлка относится къ области дѣятельности самого товарищества. Во всѣхъ этихъ случаяхъ договоровъ одна изъ сторонъ лишена въ силу закона права вступать въ обязательства и однако тотъ же законъ, желая поддержать всеобщее довѣріе въ экономической жизни, по возможности не давать погибнуть полезнымъ сдѣлкамъ, нашелъ удобнымъ сохранить силу заключенныхъ сдѣлокъ, допустивъ иногда замѣну одного контрагента другимъ (товарища — товариществомъ, довѣреннаго — принципаломъ), а иногда ограничившись административнымъ взысканіемъ (маклера).

Торговое право отмѣнило нѣкоторыя постановленія гражданскаго права, которыя уже не выдерживали никакой критики, какъ напр. exceptio non numeratae pecuniae ([100]), съ другой стороны прочно установило положенія, которыя являлись сомнительными въ гражданскомъ правѣ. Такъ оно объявило, что при требованіи вознагражденія убытковъ право

([99]) **Герм. улож. § 283.**

([100]) **Герм. улож. § 295.**

требующаго распространяется не только на damnum emergens, но и на lucrum cessans ([101]), неустойка не даетъ права, безъ особаго соглашенія, на отступленіе отъ главнаго договора ([102]). Въ торговомъ правѣ ясно проходитъ стремленіе опредѣлить по возможности ранній моментъ для признанія договора совершеннымъ, какъ это видно по отношенію къ договору между отсутствующими ([103]), въ вопросѣ о моментѣ передачи владѣнія. Для экономическаго оборота срокъ давности, устанавливаемый гражданскимъ правомъ, является слишкомъ длиннымъ и обременительнымъ для кредита. Потому торговое право во многихъ отношеніяхъ значительно сокращаетъ его ([104]).

Едва ли не самымъ важнымъ уклоненіемъ торговаго права отъ началъ, признанныхъ и освященныхъ гражданскимъ правомъ, является ограниченіе виндикаціоннаго иска. Въ то время какъ гражданское право, подъ вліяніемъ римскаго, создаетъ особый культъ права собственности, защищая его противъ всякихъ постороннихъ вторженій въ эту священную область, предоставляя собственнику право требовать свою вещь всюду, гдѣ бы она не находилась, торговое право становится на сторону третьихъ лицъ. Продажа и передача товаровъ и другихъ движимыхъ вещей, совершенныя купцомъ въ сферѣ его торговой дѣятельности, предоставляютъ добросовѣстному пріобрѣтателю право собственности, хотя бы отчуждающій самъ и не имѣлъ его. Прежде пріобрѣтенное право залога или иное вещное право теряется, если оно не было извѣстно пріобрѣтателю въ моментъ отчужденія. Товары и другія движимыя вещи, зало-

---

([101]) Герм. улож. § 283.

([102]) Герм. улож. § 284.

([103]) Герм. улож. (§ 321) признаетъ таковымъ моментомъ время отправленія отвѣта. Эта теорія (Erclärungstheorie),, можетъ быть удобная для торговли въ смыслѣ ускоренія, грѣшитъ противъ логики и новое италіанское уложеніе (§ 36) совершенно правильно стало на сторону Vernehmungstheorie, признавъ за моментъ совершенія договора время полученія отвѣта. Напротивъ новое испанское уложеніе (§ 55) осталось вѣрнымъ положеніямъ германскаго права.

([104]) Герм. улож. §§ 146, 349; Итал. §§ 915—926; Испанское §§ 942—956.

женныя и переданныя купцомъ при производствѣ имъ своей торговли, остаются во владѣніи добросовѣстнаго залогопринимателя, хотя бы на эти вещи ранѣе пріобрѣтено было иными право собственности, залога или иное вещное право. Однако законъ дѣлаетъ исключеніе въ пользу вещей потерянныхъ и украденныхъ ([105]), что значительно понижаетъ цѣнность всего указаннаго отношенія между собственникомъ вещи и добросовѣстнымъ ея пріобрѣтателемъ. Что касается бумагъ на предъявителя, то къ нимъ прилагается во всей полнотѣ преимущество третьяго лица надъ собственникомъ, такъ что даже потеря и воровство не имѣютъ значенія ([106]).

Чѣмъ же объясняется это отступленіе отъ традиціонныхъ началъ римскаго права? Очевидно стремленіемъ торговаго права къ соотвѣтствію съ требованіями дѣйствительной жизни, измѣненіемъ возрѣній, происшедшимъ въ послѣдней вслѣдствіе измѣненія самыхъ экономическихъ основъ современнаго быта. Мы уже указывали, что нынѣшнее хозяйство является по преимуществу мѣновымъ, что огромное большинство экономическихъ благъ разсматривается въ настоящее время преимущественно со стороны ихъ мѣновой цѣнности. Для собственника имѣетъ значеніе не столько индивидуальность принадлежащей ему вещи, сколько ея мѣновая цѣнность ([107]). Это особенно ярко выступаетъ въ сферѣ торговой, гдѣ главный интересъ посредника состоитъ въ разности между цѣною пріобрѣтенія и отчужденія, независимо отъ предмета, переходящаго изъ рукъ въ руки, что находитъ свое высшее выраженіе въ фиктивныхъ сдѣлкахъ на разность. Но помимо торговли система частныхъ хозяйствъ, представляющая собою современную экономическую организацію, основана на томъ же принципѣ производства экономическихъ благъ ради обмѣна, ради ихъ мѣновой способности.

Итакъ съ одной стороны основаніемъ для ограниченія виндикаціоннаго иска является при современныхъ экономическихъ условіяхъ потеря индивидуальнаго значенія боль-

---

([105]) Герм. улож. § 306.

([106]) Герм. улож. § 307; Италіанское, § 57.

([107]) Endemann § 74. Его возрѣніе вызвало нападки со стороны Гольдшмидта и Лабанда, которые не поняли или не желали понять сущности его взгляда.

шинства обращающихся экономическихъ благъ. Съ другой стороны мотивомъ къ установленію подобнаго возрѣнія на право собственности является характеръ мѣновыхъ отношеній, характеръ всего экономическаго оборота. При массѣ ежедневныхъ пріобрѣтеній и отчужденій движимостей, трудно требовать отъ пріобрѣтающаго подробнаго ознакомленія и изслѣдованія юридическаго отношенія между пріобрѣтаемой вещью и лицомъ ее отчуждающимъ. Среди массы сдѣлокъ, устанавливающихъ переходъ вещи изъ одного хозяйства въ другое (108) единичный случай нарушенія права собственности теряется какъ капля въ морѣ. Передъ закономъ стоитъ на одной сторонѣ оскорбленный собственникъ, на другой— толпа третьихъ лицъ, запутавшихся во взаимныхъ отношеніяхъ благодаря этому неожиданному требованію. Быть можетъ строгая логика законодателя или судьи склоняетъ его въ пользу собственника, но, при видѣ массы третьихъ лицъ и при мысли о могущихъ возникнуть затрудненіяхъ, невольно сочувствіе его переходитъ на большинство, являющееся представителемъ общественнаго интереса.

Таковъ характеръ торговаго права, возбуждающій симпатію со стороны экономическаго оборота и дающій ему значительное превосходство надъ устарѣвшимъ и неподвижнымъ гражданскимъ правомъ.

Теперь невольно напрашивается вопросъ, отчего эти постановленія, которыя признаны столь цѣлесообразными и соотвѣтствующими экономическимъ требованіямъ, отчего присвоены они одному торговому праву, составляютъ его исключительное достояніе? Не слѣдуетъ ли прекратить монопольное пользованіе столь полезнымъ предметомъ, какъ развитое и теоретически обоснованное право? Нельзя ли распространить силу исчисленныхъ опредѣленій, присвоенныхъ торговымъ правомъ, на все гражданское право?

Или можетъ быть это невозможно потому, что эти юридическія особенности тѣсно связаны съ особенностями торговаго оборота и какъ таковыя чужды общеэкономиче-

(108) Достаточно вспомнить сдѣлку извѣстную подъ именемъ vente par filière, чтобы представить себѣ, какія сложныя отношенія возникаютъ между частными хозяйствами и какой ударъ былъ бы нанесенъ неожиданнымъ вмѣшательствомъ виндикатора.

скому обороту? Думаемъ, что нѣтъ Думаемъ такъ уже потому, что торговое право, со всѣми ему свойственными особенностями не есть право одной только торговли. Область его примѣненія несравненно шире. Оно давно уже вышло изъ узкой сферы торговаго оборота и охватило прилегающія области. Это круговое расширеніе идетъ быстрыми шагами впередъ. „Въ настоящее время, говоритъ Массэ, когда коммерческій духъ простираетъ свое господство на все и всюду, когда онъ проникаетъ во всѣ какъ международныя, такъ и частныя отношенія, торговое право начинаетъ поглощать гражданское" ([109]). Оно отнимаетъ у послѣдняго пядь за пядью его освященной вѣками почвы, такъ сказать, заливаетъ его территорію. Вопросъ времени, когда совершится послѣдній актъ этой драмы. Въ настоящее время поступательное движеніе торговаго права остановилось передъ добывающей промышленностью. Съ одной стороны оно сознаетъ практическую потребность вступленія на эту территорію, съ другой—видитъ рискованность этого шага, который можетъ повлечь за собою потерю имъ своей индивидуальности. Не смотря на побужденія теоріи, торговое законодательство колеблется передъ такимъ шагомъ. А между тѣмъ эта область призываетъ его, тяготясь господствомъ консервативнаго гражданскаго права. Въ самомъ дѣлѣ, почему напр. добываніе нефти, производимое въ крупныхъ размѣрахъ, пользуется меньшею или худшею юридическою защитою, чѣмъ продажа керосина? Нефтяная промышленность, какъ видъ добывающей, стоитъ на равнѣ съ земледѣліемъ и не можетъ подлежать дѣйствію торговаго права. Но отчего, справедливо спрашиваетъ она. Развѣ въ ней мало сложныхъ отношеній, развѣ она не нуждается въ правѣ заключать сдѣлки безъ соблюденія обременительныхъ формальностей, предписываемыхъ гражданскимъ правомъ? Это требованіе оставленной въ сторонѣ промышленности на столько справедливо, что едва ли можетъ быть отвергнуто. Но она не одна въ такомъ положеніи, а соляной промыселъ, каменноугольныя копи, лѣсной промыселъ, когда онъ производится въ купленныхъ лѣсныхъ дачахъ, винодѣліе, золотопромышленность, сахарное производство, когда оно дѣлается изъ

([109]) **Massé I p. 14.**

свекловицы или тростника, произрастающихъ на собственныхъ плантацiяхъ? И сколько еще такихъ крупныхъ отраслей экономической дѣятельности, имѣющихъ громадное народно—хозяйственное значенiе и не подлежащихъ дѣйствiю торговаго права потому только, что онѣ не подходятъ подъ понятiе торговли, хотя бы и искуственно расширенной. Съ юридической стороны торговля является прежде всего въ видѣ покупки для продажи; необходимо прiобрѣсти какiя либо экономическiя блага, чтобы продать ихъ все равно въ неизмѣненномъ видѣ (собственно торговля) или послѣ нѣкоторой обработки и переработки (промышленность фабричная). Ни одна изъ указанныхъ нами отраслей промышленности не обладаетъ подобными признаками. Владѣлецъ участка земли, богатой нефтяными источниками, принимается за ихъ разработку и продажу продукта. Здѣсь нѣтъ покупки. Тоже самое должно быть сказано относительно собственника каменноугольныхъ копей, соляныхъ варницъ, лѣсныхъ участковъ, золотыхъ розсыпей, сахарныхъ заводовъ, виноградниковъ.

Со стороны теорiи появлялись попытки подчинить указанныя отрасли промышленности, подведя ихъ подъ понятiе торговли ([110]), но, какъ и слѣдовало ожидать, попытки эти вышли неудачны, натянуты, обнаружили полную несостоятельность стремленiя прикрывать подъ именемъ торговли постороннiя ей сферы экономической жизни. Смѣлость иногда увлекаетъ коммерсiалистовъ на столько, что они рѣшаются признать торговлю тожественной со всѣмъ движенiемъ экономическихъ благъ, со всѣмъ экономическимъ оборотомъ, а торговое право-правомъ экономическаго оборота (Verkehrsrecht), но тотчасъ же отступаютъ на легальную почву ([111]).

Такимъ образомъ торговое право обнаруживаетъ стремленiе охватывать всю область экономическаго оборота, стать общимъ имущественнымъ правомъ и слиться съ гражданскимъ правомъ ([112]). Торговое право играло роль пiонера въ дѣлѣ

([110]) Massé I § 22.

([111]) Endemann, Handbuch, I § 1.

([112]) Этимъ мы не имѣемъ въ виду ограничить гражданское право имущественными отношенiями (Мейеръ, Кавелинъ), напро-

преобразованій ([113]), оно обязано было убѣдить, что измѣненіе традиціонныхъ началъ гражданскаго права въ направленіи соглашенія ихъ съ требованіями современной жизни не только не вредно, но напротивъ весьма благодѣтельно. Его роль съиграна. Оно показало каковы тенденціи экономическаго оборота, въ какихъ юридическихъ опредѣленіяхъ онъ нуждается, оно показало это съ такою ясностью, что едва ли возможно дальнѣйшее сомнѣніе въ томъ, что право не должно стараться подчинить себѣ дѣйствительную жизнь, тормозить ея свободное развитіе, но напротивъ должно угадывать ея стремленія и по возможности удовлетворять ихъ. Эта задача доказана торговымъ правомъ съ полною ясностью и убѣдительностью. Ему остается передать свое дѣло гражданскому праву, которое несомнѣнно окажется достойнымъ его преемникомъ. Сохранять за собою роль піонера торговое право не имѣетъ никакого основанія, скорѣе это было бы вредно. Каждый піонеръ расчищаетъ наиболѣе удобныя для него мѣста. Слѣдующимъ за нимъ выпадаетъ нерѣдко тяжелая работа. Занимая тѣ области, которыя представляются наиболѣе виднымъ явленіемъ въ хозяйственной жизни народа и создавая для нихъ особое, привиллегированное положеніе, оно оставляетъ на рукахъ гражданскаго права имущественныя отношенія, которыя являются оторванными отъ общей связи и представляютъ мало общаго между собою, потому что соединяющія ихъ звенья вырваны и раздѣлены.

Современный экономическій порядокъ не даетъ основанія для выдѣленія торговаго права. Классификація юридическихъ явленій должна быть основана на данныхъ, представляемыхъ самою жизнью. Если жизнь сама выдѣляетъ особыя группы отношеній, гдѣ установляетъ для нихъ болѣе или менѣе ясныя границы, тогда этимъ обстоятельствомъ она даетъ право говорить объ особой отрасли права. Но именно этого и не замѣчается по отношенію къ торговому праву. Экономическое отличіе торговой промышленности

тивъ мы думаемъ, что семейственныя отношенія несомнѣнно входятъ въ его систему (Муромцевъ, Опредѣленіе и раздѣленіе права, 1879, § 86).

([113]) Felix Dahn S. 14; Goldschmidt (Revue du droit international, 1870, t. II p. 362.

отъ другихъ имѣетъ полное основаніе. Но выдѣленіе торговли со стороны ея юридическаго интереса т. е. обособленіе юридической стороны торговыхъ отношеній не оправдывается дѣйствительностью. Напротивъ, въ силу измѣнившихся экономическихъ условій, тѣхъ преимуществъ въ правѣ, которыхъ успѣла прежде всего достигнуть торговля, а потомъ обработывающая промышленность (фабричная), этихъ преимуществъ домогается весь экономическій оборотъ.

Экономическія условія современнаго быта проникаютъ во всѣ сферы права, требуя вниманія къ нимъ и настаивая на реформахъ, согласныхъ съ ихъ природою. Экономическое вліяніе успѣло отразиться на государственномъ правѣ, на международныхъ отношеніяхъ, въ сферѣ гражданскаго процесса. Наиболѣе отразилось оно, какъ и слѣдовало ожидать, на той части гражданскаго права, которая наиболѣе соприкасается съ экономическимъ оборотомъ и которая въ виду своего несогласія съ цѣлымъ принуждена была обособиться, Экономическія условія опредѣляютъ духъ современнаго права—это фактъ, едва ли подлежащій сомнѣнію. Рано или поздно гражданское право должно поддаться этому вліянію, принять новыя начала и возстановить единство частнаго права. Очевидно это вопросъ времени. Нѣкоторые полагаютъ, что время это еще очень далеко ([114]). Едва ли.

Въ самомъ дѣлѣ выше указаны были особенности торговаго праа отличающія его отъ началъ, признанныхъ въ гражданскомъ правѣ. Чтó же въ нихъ такого, что не могло бы стать достояніемъ всего гражданскаго оборота, а должно непремѣнно оставаться принадлежностью лишь нѣкоторой его части? Неужели постановленія, ограничивающія свободу частныхъ отношеній, въ родѣ lex Anastasiana, laesio enormis, anatocismus, exceptio non numeratae pecuniae, beneficia ordinis и divisionis и т. п. являются столь могучею опорою гражданской жизни, обезпеченіемъ и охраненіемъ част-

---

([114]) Goldschmidt (Revue p. 363): «On peut ainsi prévoir un temps où le domaine du droit spécialement relatif au commerce sera beaucoup plus restreint qu'aujourd'hui, parce que ces principes seront universellement reconnus et que le commerce n'exigera plus de législation particulière que dans des cas exeptionels. Mais ce temps est encore loin».

ныхъ интересовъ. Презумцiи признанныя торговымъ правомъ не лучше ли защищаютъ эти интересы, чѣмъ всѣ формальности гражданскаго права. А между тѣмъ даже сторонники единства права находятъ невозможнымъ распространенiе нѣкоторыхъ постановленiй торговаго права на всю область гражданскаго порядка ([115]). Каковы же эти постановленiя, грозящiя опасностью гражданскому порядку? Мы видѣли, какъ искусно построило торговое право ученiе о представительствѣ, имѣя въ виду охраненiе интересовъ третьихъ лицъ и интересъ предпрiятiя, которому посвящаетъ свои силы уполномоченный. Между тѣмъ находятъ, что перенесенiе этого института въ той формѣ, какую придало ему торговое право, въ область общегражданскихъ отношенiй, безполезно и даже вредно ([116]) Почему же? Развѣ продолженiе полномочiя послѣ смерти принципала можетъ быть вреднымъ? Для кого? Для третьихъ лицъ или для наслѣдниковъ? Неужели опредѣленiе сферы полномочiя совокупностью сдѣлокъ, обыкновенно совершаемыхъ въ данномъ родѣ торговли является безполезнымъ учрежденiемъ для гражданскаго быта? Думаемъ, что управляющiй имѣнiемъ долженъ съ юридической стороны разсматриваться такъ же, какъ и управляющiй торговымъ заведенiемъ или фабрикою и трудно найти основанiе для различiя.

Грозитъ ли общественною опасностью ограниченiе виндикацiоннаго иска? ([117]) Признанiе за лицемъ, купившимъ у купца въ его магазинѣ извѣстную вещь, права собственности, хотя бы продавецъ самъ не имѣлъ ея, дѣйствительно ли такъ вредно для гражданскаго быта и должно быть ограничено торговою сферою? Мы не только считаемъ подобное возрѣнiе вполнѣ соотвѣтствующимъ требованiямъ дѣйствительности, но идемъ далѣе и позволимъ себѣ утверждать, что въ той формѣ, въ какой оно признано въ настоящее

([115]) Felix Dahn, S. 42; «Es fehlt nun aber auch nicht an Rechtsnormen, welche fur das Gebiet des Handeslrechts ebenso ungemessen, als unangemessen und gefährlich für das Gebiet des Civilrechts erscheinen und sicher niht in das Civilgesetzbuch übergeben werden».

([116]) F. Dahn, S. 43.

([117]) F. Dahn, S. 45.

время, оно не удовлетворяетъ даже потребностямъ торговаго оборота. Въ самомъ дѣлѣ лице, пріобрѣтающее у купца, становится собственникомъ, но купецъ, купившій у лица не торговаго, не пріобрѣтаетъ права собственности. А между тѣмъ при быстротѣ заключаемыхъ имъ сдѣлокъ, онъ не имѣетъ возможности изслѣдовать права продавца на покупаемую вещь. Вотъ одно изъ доказательствъ невозможности ограниченія торговаго права сферою торговыхъ отношеній. Его постановленія пріобрѣтутъ цѣнность съ распространеніемъ ихъ дѣйствія на всю область имущественныхъ отношеній.

Не входя въ разсмотрѣніе отдѣльныхъ постановленій, укажемъ, какія качества торговаго права признаются неподходящими для гражданскаго права и должны остаться, если не навсегда, то во всякомъ случаѣ на весьма продолжительное время исключительнымъ достояніемъ торговаго права. Сліяніе торговаго права съ гражданскимъ было бы, по выраженію Гольдшмидта ([118]) „нарушеніемъ самой природы вещей, такъ какъ оно не согласимо съ условіями существованія торговли. Между отношеніями торговыми и гражданскими существуетъ то различіе, что первыя требуютъ отъ закона, для цѣлей своего развитія, особенную степень свободы, строгости и равенства.“ Въ чемъ же выражается каждый изъ этихъ принциповъ торговаго права? Свобода въ томъ, что „купецъ отвергаетъ всѣ стѣснительныя формальности“. Но, если онѣ стѣснительны, и если безъ нихъ можно обойтись въ торговомъ быту, то слѣдовательно онѣ вовсе не нужны, а если онѣ не нужны, то не для однихъ купцовъ, а вообще для всѣхъ. Это логическій выводъ изъ положенія, выставляемаго сторонниками самостоятельности торговаго права въ его защиту. Они упускаютъ изъ виду то общеизвѣстное явленіе, что, если къ одному пункту ведутъ двѣ дороги, каждый предпочтетъ болѣе короткую. Если въ одно и тоже время для извѣстной сдѣлки будутъ приняты двѣ формы, одна болѣе легкая, чѣмъ другая, то едва ли можно сомнѣваться, что въ очень скоромъ времени проявится сознаніе въ безполезности второй и она выйдетъ изъ употребленія путемъ ли практики или законодательнымъ.

([118]) **Goldschmidt** (Revue, p. 360).

Далѣе строгость: „купецъ желаетъ, чтобы обязательство, разъ заключенное, было исполнено съ точностью въ назначенное время“. Но кто же этого не желаетъ? Какое значеніе имѣли бы договоры, если бы они не исполнялись съ точностью и законъ не гарантировалъ бы кредитору точнаго исполненія должникомъ принятаго на себя обязательства? Это требованіе, заявляемое со стороны торговаго права, должно исходить по справедливости отъ всего гражданскаго оборота.

Наконецъ равенство: „торговля не знаетъ границъ; она—космополитъ, она охватываетъ экономическую жизнь всего міра и соединяетъ всѣ народы въ обширную хозяйственную общину“. Это совершенно справедливо. Но отсюда вовсе не слѣдуетъ необходимость отдѣльнаго существованія торговаго права. Единство права во всѣхъ, по крайней мѣрѣ цивилизованныхъ странахъ, представляется высшимъ идеаломъ. Однако гражданское право является соединеніемъ весьма разнообразныхъ юридическихъ отношеній. Гражданское право регулируетъ не только имущественныя отношенія каждаго частнаго хозяйства къ другимъ, но до нѣкоторой степени и внутреннюю его жизнь, отношенія семейныя, родственныя. Эта послѣдняя группа отношеній является несравненно въ большей зависимости отъ исторической жизни народа, отъ сложившагося подъ ея вліяніемъ всего психическаго склада современнаго человѣка, его страстей, чувствъ, симпатій, чѣмъ вторая. Нормы, имѣющія связь съ психическою жизнью индивидуума, поддаются реформѣ съ большимъ трудомъ въ виду консерватизма душевнаго склада. Напротивъ тѣ нормы, которыя имѣютъ въ виду имущественныя отношенія его къ другимъ людямъ, менѣе связаны съ психическою стороною и легче поддаются реформамъ, соотвѣтствующимъ чисто внѣшнему измѣненію условій матеріальнаго существованія. Отсюда ясно, что, щадя перваго рода отношенія и сохраняя ихъ національный характеръ, на сколько это необходимо и цѣлесообразно, законодатель мало чѣмъ связанъ по отношенію ко второй группѣ. Думаемъ, что даже въ настоящее время ничто, кромѣ національной щепетильности, не препятствуетъ объединенію обязательственнаго права. Какова связь нормъ обязательственнаго права съ національными особенностями извѣстнаго народа? Думаемъ, что въ этой области законодатель совер-

шенно свободенъ и долженъ руководиться лишь требованіями теоріи и сравненіемъ съ правомъ другихъ странъ. Въ самомъ дѣлѣ, на сколько національность можетъ быть заинтересована въ рѣшеніи вопроса о моментѣ заключенія договора между отсутствующими, о толкованіи его по буквальному смыслу или по намѣренію, о сохраненіи или уничтоженіи различныхъ льготъ поручителей, о моментѣ наступленія просрочки, о степени требуемаго вниманія къ чужимъ интересамъ и т. п.? (119)

Такимъ образомъ всѣ эти необходимыя для торговаго права условія могутъ и должны стать достояніемъ гражданскаго права, которое можетъ согласовать свои положенія съ требованіями дѣйствительной жизни въ той своей области, которая наиболѣе поддается реформѣ—имущественномъ правѣ, безъ всякой необходимости выдѣленія извѣстной группы нормъ въ самостоятельное цѣлое.

Насколько, не только торговая и фабричная промышленность нуждаются въ торговомъ правѣ, но и весь экономическій оборотъ, доказываетъ постепенное распространеніе нормъ торговаго права на гражданскій бытъ. Институты, возникшіе и развившіеся въ торговомъ правѣ, становятся необходимыми для отношеній, не имѣющихъ ничего общаго съ торговыми (120). Вексель нѣкогда былъ достояніемъ только нѣкоторыхъ купцовъ, именно мѣнялъ, campsores, потомъ имъ сталъ пользоваться весь торговый міръ, а въ настоящее время всякій способный вообще вступать въ договоры и обязываться. Лицо занимаетъ деньги у пріятеля, чтобы

---

(119) Очевидно споръ представителей различныхъ государствъ на Антверпенскомъ конгрессѣ, имѣвшемъ задачею своею созданіе общеевропейскаго вексельнаго устава, споръ изъ за того, должно ли слово «вексель» помѣщаться въ самомъ вексельномъ обязательствѣ или нѣтъ, вовсе не связанъ съ національными особенностями Франціи или Германіи (Speiser, Der Antwerpener Kongress, Z. f. H. R. 1886, S. 120).

(120) Gareis, Aphorismen über die Zukunft des Handelsrechts (Archiv Busch'a); «So kann es denn nicht Wunder nehmen, dass ganze Partieen des Handelsrechts in die modernen bürgerlichen Gesetzbücher übergehen, zahlreiche Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs sich geradezu wörtlich in den neuen Entwürfen von Gesetzen über Civilrecht, speciell: Obligationenrecht recipirt finden» (S. 3).

прокутить ихъ и выдаетъ вексель. Очевидно вексельное право стало частью общаго гражданскаго права, а не торговаго. Подобная же участь постигла чеки, а въ связи съ ними и текущій счетъ. Каждый имѣющій извѣстный капиталъ и не желающій держать его дома, можетъ отдать его въ банкъ на текущій счетъ и пользоваться имъ посредствомъ чековъ. Что же тутъ торговаго? Акціонерныя компаніи первоначально были учреждены для крупныхъ морскихъ предпріятій, потомъ перешли и въ область внутренней промышленности, наконецъ въ настоящее время эту форму нерѣдко принимаютъ общества, основанныя для учрежденія музеевъ, для цѣлей благотворительности, даже для цѣлей пріятнаго препровожденія времени. Имѣемъ ли мы послѣ этого право утверждать, что акціонерное товарищество есть форма торговаго предпріятія, а акціонерное право называть торговымъ? Страхованіе развилось также въ области морской торговли. Но теперь предметомъ страхованія является человѣческая жизнь, стипендіи, приданое и т. п. Что же? Мы и это должно считать торговымъ правомъ? ([121]).

Послѣ всего сказаннаго нельзя не поставить вопросъ, что же такое торговое право? Торговое право, по опредѣленію большинства коммерсіалистовъ ([122]), есть совокупность

([121]) Нѣкоторые даже создаютъ изъ страхового права самостоятельную отрасль торговаго права, на равнѣ съ морскимъ (см. Behrend, I, § 7).

([122]) Endemann (Handelsrecht. § 3.: «Das Handelsrecht ist die Summe der Normen, welche für die Rechtsverhältnisse des Handels gelten». Lyon-Caen et Renault (I p 3): «On designe sous le nom de droit commercial l'ensemble des principes qui régissent et les personnes qui ont l'habitude de s'y livrer»—крайне не научное опредѣленіе. Thöl (§ 4) какъ бы избѣгаетъ дать точный отвѣтъ; по его опредѣленію «das Handelsrecht stellt die dem Handel angehörenden Rechtsinstitute dar.» Что значитъ «angehörenden»—исключительно ли свойственные торговлѣ или только регулирующіе торговыя отношенія. Гольдшмидтъ даетъ такое опредѣленіе: Ein jeder rechtliche Thatbestand, welcher ausschliesslich oder doch vorzugsweise dem Handel und dessen Träger, dem Handelsstande, angehört, ist ein Handelsverhältniss oder eine Handelssache. Das besondere Recht der Handelssachen ist das Handelsrecht» (I, § 1) Что означаетъ «vorzugsweise“? Если извѣстная юридическая норма относится не исключительно къ торговому праву, но и гражданскому, то

юридическихъ нормъ, регулирующихъ торговыя отношенія. Это опредѣленіе не вѣрно, и по слѣдующимъ причинамъ. Во первыхъ нормы торговаго права регулируютъ не только торговыя, но и иныя отношенія гражданскаго общества. Это мы видѣли выше на примѣрѣ акціонерныхъ компаній ([123]), векселей и другихъ институтовъ. Если нормы торговаго права примѣняются за предѣлами торговли (съ точки зрѣнія даже юридической) и такимъ образомъ вступаютъ въ область чисто гражданскихъ отношеній, то онѣ eo ipso теряютъ торговый характеръ и становятся нормами гражданскаго права. Во вторыхъ торговыя отношенія регулируются не только торговымъ, но и гражданскимъ правомъ. Возьмемъ для примѣра договоръ займа, весьма часто встрѣчающійся въ торговомъ быту, а между тѣмъ онъ опредѣляется нормами общаго гражданскаго права, а не торговаго ([124]); далѣе торговыя отношенія вызываютъ постоянное примѣненіе обязательственнаго права, особенно общей части. Сдѣлки условныя, срочныя наибольшее примѣненіе несомнѣнно имѣютъ въ торговомъ быту, составляя напр. сущность биржевыхъ операцій, но ученіе объ условіи и срокѣ входитъ не въ торговое, а въ гражданское право, и совершенно справедливо, потому что они имѣютъ примѣненіе къ общегражданскимъ отношеніямъ, и потому не могутъ быть игнорируемы гражданскимъ правомъ. И такъ мы находимъ, что вышеприведенное опредѣленіе торговаго права несостоятельно: 1) потому что торговое право регулируетъ и неторговыя

самое существованіе ея во второмъ дѣлаетъ излишнимъ помѣщеніе ея въ первомъ Вексель, который сталъ нынче общимъ достояніемъ, имѣетъ мѣсто въ гражданскомъ правѣ. Зачѣмъ же вторично помѣщать его въ торговомъ правѣ? (См. Revue 1870, p. 359). На той же точкѣ зрѣнія стоитъ г. Цитовичъ, опредѣляя торговое право, какъ «право торговли, т. е., право особаго рода юридическихъ дѣйствій, такъ называемыхъ торговыхъ» (Лекціи, 1873 г., стр. 105).

([123]) По отношенію къ акціонернымъ компаніямъ Германское уложеніе прямо заявляетъ, что акціонерное товарищество подчиняется торговому уложенію, хотя бы предметъ предпріятія не относился къ торговымъ дѣйствіямъ» (§ 208).

([124]) Только Испанское уложеніе нашло возможнымъ включить его въ торговыя нормы (ст. 311—324).

отношенія, 2) потому что торговыя отношенія регулируются и не торговымъ правомъ.

Эта несостоятельность обратила на себя вниманіе нѣкоторыхъ коммерсіалистовъ, которые опредѣляютъ торговое право, какъ совокупность нормъ, исключительно примѣняемыхъ къ торговымъ отношеніямъ ([125]). Согласно съ этимъ послѣднимъ опредѣленіемъ торговое право составляетъ часть права, регулирующаго частныя торговыя отношенія. Къ сожалѣнію и это не вѣрно, потому что такихъ нормъ торговаго права, которыя бы исключительно усвоены были сферою торговыхъ отношеній немного сравнительно съ количествомъ нормъ, распространяющимъ свою силу за предѣлы торговыхъ отношеній. Наконецъ, если торговое право представляется совокупностью нормъ, исключительно свойственныхъ торговымъ отношеніямъ т. е. исключающихъ примѣненіе нормъ общаго гражданскаго права, то какимъ отрывочнымъ, не систематичнымъ является оно, какъ мало основанія требовать признанія за нимъ самостоятельной личности ([126])!

Такимъ образомъ мы приходимъ къ выводу, что торговое право не поддается опредѣленію и это весьма понятно, если мы представимъ себѣ, что для выдѣленія его въ особую группу нѣтъ достаточныхъ основаній въ самой природѣ вещей, во всей массѣ современныхъ экономическихъ условій.

Лучшимъ доказательствомъ, что торговыя отношенія не требуютъ примѣненія къ нимъ такихъ нормъ права, которыя бы исключительно имъ принадлежали и не могли бы быть

([125]) Behrend, I § 5; «Das Handelsrecht ist der Inbegriff der dem Handel eigenthümlichen Rechtssätze». Еще лучше выражаетъ эту мысль Endemann во введеніи къ Handbuch des Handels,— See—und Wechselrechts I § 3: «Handelsrecht ist im weiteren Sinne die Summe aller derjenigen Normen, welche sich auf die Rechtsverhältnisse des Handelsverkehrs beziehen. Dazu gehort auch ein grosrer Theil des sonstigen Rechts. Wenn ein von dem letzteren getrenntes Handelsrecht existirt, so ist dieses im engeren Sinne zu definiren als die Summe aller der eigenthümlichen Normen, welche in Handelssachen gelten.»

([126]) Самъ Behrend принужденъ сознаться, что по отношенію къ этимъ нормамъ «ist bloss eine fragmentarische Darstellung möglich» (I, § 5, S. 11).

усвоены вообще гражданскимъ бытомъ, доказательствомъ возможности примѣненія однихъ и тѣхъ же нормъ права ко всѣмъ безъ исключенія отношеніямъ экономическаго оборота—является Швейцарское обязательственное право.

Подъ вліяніемъ общаго увлеченія и Швейцарія имѣла прежде въ виду объединеніе и созданіе общаго всѣмъ кантонамъ торговаго права, именно въ 1857 году былъ опубликованъ проектъ вексельнаго устава, въ 1864—проектъ торговаго и наконецъ въ семидесятыхъ годахъ появился рядъ проектовъ общаго обязательственнаго права съ включеніемъ торговаго, которые завершились появленіемъ закона 14 Іюня 1881, касающагося всего обязательственнаго права и вступившаго въ силу съ 1 Января 1883 года. Такимъ путемъ законодательная мысль все болѣе обобщалась—достойный образецъ для прочихъ государствъ. Законодатель самъ объясняетъ причину объединенія права „тенденціей, заключающейся въ демократическихъ учрежденіяхъ Швейцаріи и демократическимъ образомъ мыслей самого Швейцарскаго народа, благодаря которымъ сословныя отличія являются несовмѣстными съ требованіями дѣйствительности“ ([127]). Однако едва ли демократическія убѣжденія играютъ въ этомъ вопросѣ существенную роль. Объединеніе права, обобщеніе его началъ должно быть руководящей задачею законодательной политики всякаго народа, независимо отъ формы правленія и склада политическаго образа мыслей гражданъ.

Какъ же отнесся новый законъ къ своей задачѣ? Замѣтимъ прежде всего, что законодатель руководился преимущественно двумя пособіями—французскимъ гражданскимъ уложеніемъ и германскимъ торговымъ уложеніемъ ([128]). Ему пришлось согласовать ихъ постановленія. Съ одной стороны онъ принялъ и ввелъ въ общую гражданскую жизнь положенія, выработанныя торговымъ правомъ исключительно для себя, съ другой, не признавъ возможности распространить силу нѣкоторыхъ изъ нихъ на общегражданскія отношенія, онъ сохранилъ при положеніяхъ общаго характера исключеніе для торговаго оборота. Несомнѣнно въ этомъ отноше-

([127]) Riesser Das Schweizerische Bundesgesetz über das obligationenrecht (Z. f. H. R., 1884, B. 29, S. 115).

([128]) Riesser, ibidem, S. 114.

нiи онъ погрѣшилъ противъ логики и принциповъ, признанныхъ имъ же самимъ. Въ самомъ дѣлѣ, за отсутствiемъ особаго торговаго уложенiя и опредѣленiя системы торговыхъ дѣйствiй, законодатель даетъ просторъ пререканiямъ и ошибкамъ возможнымъ въ экономическомъ оборотѣ. Такъ сохранивъ традицiонное положенiе о прекращенiи полномочiя смертью довѣрителя ([129]), законъ долженъ былъ отступить отъ этого взгляда ради интересовъ торговаго оборота и признать, что смерть принципала не имѣетъ никакого влiянiя на дѣятельность уполномоченнаго ([130]). Но подобныя отступленiя закона являются весьма рѣдкими. Въ большинствѣ случаевъ онъ держится перваго прiема, т. е. введенiя положенiй и институтовъ торговаго права въ область общегражданскаго. Такъ постановленiя германскаго торговаго уложенiя относительно договоровъ между отсутствующими распространены на всѣ гражданскiя отношенiя. Подобнымъ же образомъ признано дѣйствующимъ по отношенiю ко всему гражданскому обороту правило о признанiи права собственности за добросовѣстнымъ прiобрѣтателемъ, хотя бы отчуждающiй и не имѣлъ самъ этого права ([131]). Общимъ правиломъ является отсутствiе формальности ([132]), отсутстiе необходимости указать основанiе обязательственнаго отношенiя ([133]). Институтъ прокуры распространенъ на всѣ гражданскiя отношенiя и поставленъ въ зависимость только отъ внесенiя въ реестръ ([134]), право кредитора задержать вещи, принадлежащiя должнику и находящiяся во владѣнiи кредитора, въ обезпеченiе обязательства, стало достоянiемъ всего гражданскаго быта ([135]). Положенiя, выработанныя обычнымъ

([129]) Швейцарское уложенiе §§ 42 и 403. Послѣдняя статья нѣсколько смущаетъ своею неясностью: «Der Auftrag erlischt, sofern nicht das Gegentheil vereinbart ist oder aus der Natur des Geschäfts gefolgert werden muss (?) что даетъ поводъ къ произвольному толкованiю индивидуальнаго положенiя.

([130]) Швейц. улож. § 428.

([131]) Швейц. улож., § 205.

([132]) Швейц. улож., § 9.

([133]) Швейц. улож., § 15.

([134]) Швейц. улож., § 422.

([135]) Швейц. улож., § 224.

торговымъ правомъ относительно купли—продажи и признанныя германскимъ торговымъ уложеніемъ, по швейцарскому закону, получили примѣненіе ко всѣмъ гражданскимъ сдѣлкамъ этого рода ([136]).

Рядомъ съ этими перенесеніями изъ торговаго права въ гражданское, швейцарское уложеніе выработало рядъ постановленій совершенно новыхъ, имѣющихъ весьма важное значеніе для всего экономическаго оборота, но которыя по общей тенденціи настоящаго времени вѣроятно нашли бы себѣ мѣсто только въ торговомъ кодексѣ. Именно: при договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, послѣднія пріобрѣтаютъ самостоятельное право требовать исполненія обязательствъ, если только это согласно съ намѣреніемъ сторонъ ([137]); кредиторъ имѣетъ право въ конкурсѣ каждаго изъ солидарныхъ должниковъ предъявить и требовать исполненія всего обязательства въ полности и дивидендъ, падающій на его долю въ каждомъ конкурсѣ соразмѣряется со всѣмъ обязательствомъ ([138]); при дѣйствіяхъ періодическихъ право требованія всего обязательства прекращается по давности съ того времени, когда должно было быть совершено первое неисполненное дѣйствіе ([139]).

Таковъ характеръ новаго Швейцарскаго обязательственнаго права. Эта попытка объединенія торговаго и гражданскаго права можетъ быть смѣло признана удавшеюся. Право значительно выиграло въ своей общности, систематичности, полнотѣ. Теперь уже трудно утверждать, чтобы идея объединенія права представлялась неосуществимою мечтою. Передъ нами наглядная дѣйствительность, говорящая сама за себя. Стоитъ только сравнить преимущества этого объединеннаго права передъ неудобствомъ дуализма права, чтобы удивиться возможности отстаивать самостоятельное существованіе торговаго права, а между тѣмъ эта возможность обнаруживается въ такой развитой въ философскомъ и юридическомъ отношеніи странѣ, какъ Германія ([140]).

([136]) **Швейц. улож., §§ 229—273.**

([137]) **Швейц. улож., § 128.**

([138]) **Швейц. улож., § 167.**

([139]) **Швейц. улож., § 152.**

([140]) **Именно законодательныя работы по составленію граж-**

Опредѣляя границы торговаго права, защитники его самостоятельности утверждают, что онѣ должны быть тѣмъ шире, чѣмъ менѣе гражданское право вмѣшивается въ сферу торговаго отношенія ([141]). Но доводъ этотъ имѣетъ обратную сторону: чѣмъ болѣе гражданское право будетъ вмѣшиваться въ сферу торговаго оборота, чѣмъ болѣе будетъ интересоваться задачами дѣйствительной жизни, тѣмъ уже станетъ область примѣненія торговаго права, и въ концѣ концовъ оно совсѣмъ будетъ вытѣснено Нѣтъ, заявляютъ его защитники, это не можетъ случиться, потому что торговое право на столько воспріимчиво къ дѣйствительной жизни, въ которой оно находитъ неизсякаемый источникъ для правообразованія, что сколько бы оно не передавало гражданскому праву, оно постоянно будетъ имѣть свое особое содержаніе. Торговое право заимствуетъ матеріалъ изъ дѣйствительной жизни, обработываетъ его и въ этомъ видѣ сдаетъ его гражданскому праву, а затѣмъ снова принимается за свою работу. Такимъ образомъ, сколько бы гражданское право не заимствовало изъ торговаго, послѣднее всегда сохранитъ самостоятельность ([142]). Все это справедливо, на сколько это касается вообще права. Дѣйствительно право должно внимательно относиться къ потребностямъ жизни, оно не можетъ оставаться глухимъ къ ея требованіямъ; въ этомъ соотвѣтствіи съ дѣйствительностью заключается достоинство права. Все это совершенно вѣрно, но ни сколько не разрѣшаетъ вопроса о необходимости самостоятельнаго существованія торговаго права. Тою же подвижностью, эластичностью можетъ обладать и общегражданское право съ его имущественной стороны.

Такъ же мало состоятельна попытка сохранить торговое право, дѣлаемая Гарейсомъ на основаніяхъ историческихъ

данскаго уложенія, предпринятыя съ 1874 года, не касаются торговаго права, которое должно сохранить и на будущее время свою самостоятельность (Goldschmidt, Z. f. H. R., 1875, B. 20, S. 134 и слѣд.).

([141]) Goldschmidt, Revue de droit international, 1870, p. 362.

([142]) Gareis, Aphorismen über die Zukunft des Handelsrechts (Archiv Busch'a, 1874, B. 29, S. 5—8).

и экономическихъ. „Послѣдуемъ, говоритъ онъ, совѣту древнихъ юристовъ: In finalibus quaestionibus vetera monumenta sequenda (Papinianus). Оставимъ за торговымъ правомъ то, что оно усвоило себѣ въ теченіи столѣтій и признаетъ своимъ достояніемъ до сихъ поръ. Въ этомъ отношеніи рѣшающее значеніе имѣютъ моменты экономическій и юридическій“ ([143]). На сколько несостоятеленъ экономическій моментъ, это мы старались доказать въ этой главѣ. Несостоятельность историческихъ основаній слѣдуетъ уже изъ того, что утвержденіе за кѣмъ либо права потому только, что такъ прежде было, ничего не рѣшаетъ, когда затронутъ общественный интересъ.

Двойственность частнаго права едва ли можетъ показаться благодѣтельною какъ для всего гражданскаго быта, такъ даже для торговаго оборота, если мы примемъ во вниманіе необходимость столкновеній, недоразумѣній въ примѣненіи права при постоянномъ соприкосновеніи торговаго міра съ неторговымъ. Гдѣ существуетъ дуализмъ права, тамъ непремѣнно должны возникать столкновенія. „Если вы поживете въ Германіи и будете всматриваться въ юридическій бытъ, говоритъ г. Малышевъ, слѣдить за литературою и практикою, то этотъ контрастъ между Civil—и Handelsrecht будетъ встрѣчаться вамъ на каждомъ шагу; сначала онъ кажется нѣсколько страннымъ, но потомъ мало по малу, вы свыкаетесь съ нимъ и находите, что это такой же положительный фактъ быта, какъ существованіе уголовнаго права подлѣ гражданскаго, полицейскаго подлѣ уголовнаго и т. д. Das Civilrecht говоритъ одно, das Handelsrecht другое, и вы видите кругомъ, что при такомъ раздвоеніи права все обстоитъ благополучно, торговая жизнь кипитъ повсюду и судебныя мѣста находятъ возможнымъ разрѣшать всѣ споры о коммерческомъ свойствѣ дѣлъ и примѣнять къ нимъ или общіе торговые законы, или безчисленные мѣстные источники гражданскаго права“ ([144]). При всемъ нашемъ довѣріи къ наблюдательности почтеннаго автора, намъ кажется труднымъ допустить, чтобы этотъ контрастъ не имѣлъ вреднаго вліянія.

([143]) **Gareis** ib. S. 9.

([144]) **Малышевъ**, «Объ ученой разработкѣ торговаго права въ Россіи (Ж. Гр. и Уг. права, 1875, кн. 6, стр. 54).

Невольно долженъ онъ проявиться въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя являются торговыми для одной стороны и неторговыми для другой. Здѣсь каждая сторона старается направить дѣло въ свою пользу: торговая сторона стремится подчинить спорное отношеніе своему торговому праву, которому оно довѣряетъ, напротивъ противная сторона желаетъ остаться при своемъ правѣ, которымъ оно привыкло руководиться въ своемъ ежедневномъ обиходѣ. Чѣмъ разрѣшается этотъ споръ? Совершенно случайнымъ обстоятельствомъ— предъявленіемъ иска. Если торговая сторона предъявляетъ искъ, то дѣло подлежитъ гражданскому суду, если противная сторона—то торговому ([145]). Правда законъ объявляетъ, что въ сдѣлкахъ, являющихся торговыми хотя бы для одной только стороны, примѣняются ко всему юридическому отношенію постановленія торговаго права ([146]). Но законъ не даетъ формальной охраны этому опредѣленію матеріальнаго права. Въ самомъ дѣлѣ, судъ гражданскій, который имѣетъ дѣло лишь съ процессами общегражданскаго характера, только по рѣдкимъ исключеніямъ принимаетъ къ своему вѣдѣнію дѣла торговыя, можетъ ли такой судъ быть достаточно авторитетнымъ въ подобныхъ вопросахъ, можетъ ли онъ выработать себѣ практику, извѣстныя возрѣнія? Никогда. Другое дѣло, если бы онъ вѣдалъ всѣ безъ исключенія гражданскія дѣла, тогда несомнѣнно онъ стоялъ бы выше коммерческаго суда съ его некомпетентнымъ въ юридическихъ вопросахъ составомъ.

Но при настоящемъ положеніи дѣла торговому лицу весьма мало обезпечиваются его интересы обѣщаніемъ обсуждать дѣло по торговому праву. Можетъ получиться даже столь странное явленіе. Купецъ, какъ бы ни было ясно и правильно его дѣло, будетъ удерживаться отъ предъявленія иска и выжидать этого дѣйствія со стороны своего противника для того только, чтобы дѣло стало подсуднымъ его излюбленному коммерческому суду, а не общегражданскому. Удовлетворяетъ ли подобное отношеніе потребностямъ торговаго оборота? Не лучше ли было бы для самаго торговаго

([145]) Gerichtsverfassungsgesetz, § 101, п. 1; французская практика: Lyon-Caen et Renault (II, 950—951).

([146]) Герм. улож. § 277; Итал. § 54.

міра, если бы всѣ гражданскія отношенія, съ которыми онъ постоянно долженъ приходить въ столкновеніе, регулировались тѣмъ же торговымъ правомъ и разсматривались тѣмъ же судомъ?

Съ другой стороны справедливо ли лишать массу населенія хорошаго права, оставляя ее подъ господствомъ устарѣлаго и отставшаго отъ жизни права. Потребности развиваются отъ сравненія. Пока всѣ бѣдны, или пока бѣдные раздѣлены отъ богатыхъ пропастью сословныхъ воззрѣній у нихъ не проявляется развитія потребностей, но разъ сословія сближаются, приходятъ къ постоянному соприкосновенію, трудно ожидать, чтобы въ одномъ и томъ же гражданскомъ обществѣ у бѣдныхъ не явилось желаніе подражать богатымъ. То же самое должно сказать и по отношенію къ праву. Пока торговое право было правомъ сословнымъ и экономическія условія взаимнаго обмѣна были менѣе развиты, дуализмъ права могъ существовать, не возбуждая ничьей зависти. Но разъ пали стѣны, отдѣлявшія купеческое сословіе отъ остального общества, разъ измѣнились на столько экономическія отношенія, что явилось основаніе заявить, что каждый человѣкъ-торговецъ ([147]), существованіе привиллегированнаго торговаго права стало общественною несправедливостью. Все общество должно чувствовать себя оскорбленнымъ преимущественною защитою торговаго сословія.

Въ самомъ дѣлѣ, къ чему существованіе двухъ параллельныхъ правъ. Вѣдь общественная дорога, которая предназначена для цѣли передвиженія, не становится отъ того торговою, что она служитъ интересамъ торговли не становится спеціально торговою. Вѣдь никто не станетъ серьезно предлагать проложеніе двухъ параллельныхъ дорогъ, одну для торговыхъ цѣлей, а другую для общаго сообщенія. Развѣ гражданское право не тотъ же путь къ охраненію частныхъ интересовъ, развѣ оно не имѣетъ цѣлью вести къ обезпеченности въ существованіи, въ безопасности? Къ чему

([147]) **Малышевъ**, Курсъ гражданскаго судопроизводства III, 214 прим.: «In our country every man is a trader»; **Dunoyer**: «nous sommes tous commercants» (цитир. у Lexis'а въ Handbuch Schönberg'a, I, 1017 пр. 1).

здѣсь создавать двѣ дороги, смотря по личности охраняемаго? Чѣмъ лучше дорога, тѣмъ лучше для всѣхъ!

Напротивъ необходимо единство права, равенство условій, въ которыхъ должны находиться граждане по отношенію къ защитѣ ихъ частныхъ интересовъ. Настоящее время выражаетъ стремленіе къ уравненію юридическаго положенія, слѣдовательно необходимо доказывать не настоятельность слiянія торговаго права съ гражданскимъ, а на оборотъ въ доказательствѣ нуждается требованіе для торговаго права самостоятельности. Дробленіе права, его казуистическое состояніе недостойно цивилизованнаго государства, къ каковымъ причисляетъ себя большинство европейскихъ націй. Чѣмъ болѣе сложными становятся взаимныя отношенія гражданъ между собою, тѣмъ болѣе требуютъ они отъ законодателя хорошаго регулированія, тѣмъ болѣе необходимо ему не теряться въ массѣ деталей, имѣющихъ чаще всего чисто фактическій, а не юридическій характеръ, и подняться на высоту общихъ началъ. Масса совершенно новыхъ отношеній подавляетъ законодателя, который каждой группѣ удѣляетъ особое вниманіе. Каждая группа явленій, представляющихъ интересъ съ фактической стороны, регулируется нормами ей исключительно посвященными, хотя рядомъ съ нею, быть можетъ, существуетъ другая группа, управляемая законами, мало чѣмъ отличающимися отъ первой. Нагляднымъ образцомъ подобной разбросанности законодательства служитъ состояніе договора личнаго найма въ русскомъ правѣ. Фабричные рабочіе, сельскіе работники, лоцманы, водоходцы, и другіе — всѣ руководятся особыми нормами, помимо I ч. X т., хотя большинство положеній съ успѣхомъ можно было бы объединить. Необходимо законодателю иногда остановиться и подвести итоги своей творческой дѣятельности въ области законодательной политики.

Глава III.

Историческія основанія торговаго права въ государствахъ Западной Европы.

Исторія сохранила намъ память тѣхъ народовъ древняго міра, которые вели обширную для того времени торговлю. Мы знаемъ о торговыхъ подвигахъ финикійцевъ, кареагенянъ, грековъ. Мы знаемъ, съ кѣмъ они торговали и чѣмъ торговали. Но исторія не сохранила намъ воспоминанія о томъ, какими юридическими положеніями опредѣлялись въ торговлѣ частныя отношенія граждань каждаго изъ этихъ народовъ, а также взаимныя отношенія народовъ между собою. Незначительные отрывки, дошедшіе до насъ въ родѣ морского права родосцевъ и грековъ, не даютъ еще данныхъ для какихъ либо выводовъ о существованіи и характерѣ торговаго права у этихъ народовъ ([1]).

Народомъ древности, съ правомъ котораго мы наиболѣе знакомы, являются римляне. Но римское право не знаетъ торговаго права, какъ отдѣльной системы гражданскаго права. По крайней мѣрѣ въ юстиніановскомъ правѣ, которое составляетъ основу нашего знакомства съ римскимъ частнымъ правомъ, послѣднее является единымъ и нераздѣльнымъ. Если въ немъ и находятся нѣкоторые спеціально торговыя положенія, какъ lex Rhodia de jactu ([2]) foenus

---

([1]) Такъ мы знаемъ, что у Афинянъ существовали особые торговые суды *ναυτοδίκαι* (C a n s t e i n, Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses 1877, S. 154), но каково было право, примѣняемое ими, намъ неизвѣстно. Наши свѣдѣнія ограничиваются указаніемъ Ксенофонта о ихъ существованіи.

([2]) Dig. ad legem Rhodiam 14, 2.

nauticum ([3]), actiones institoria et exercitoria ([4]), то это не значитъ, чтобы ради торговли создавались особыя нормы, уклоняющіяся отъ тѣхъ, которыя существовали для общегражданскихъ отношеній. По самому существу своему указанныя юридическія опредѣленія могли примѣняться только къ торговлѣ, которая въ другихъ случаяхъ пользовалась общими положеніями.

Чѣмъ же объяснить отсутствіе самостоятельнаго торговаго права, существованіе котораго намъ кажется въ настоящее время столь необходимымъ? Можетъ быть причиною здѣсь является сама торговля, ея незначительность, несложность въ римскомъ государствѣ? Это объясненіе само собою напрашивающееся: торговое право создано ради торговли, если оно не существуетъ или незначительно, то не оттого ли, что сама торговля не существуетъ или незначительна? Многіе дѣйствительно склонны видѣть въ этомъ причину отсутствія у римлянъ самостоятельнаго торговаго права ([5]).

Въ самомъ дѣлѣ это объясненіе имѣетъ нѣкоторую долю истины, если мы вникнемъ въ самый характеръ торговли римлянъ. Что̀ могъ этотъ народъ, въ началѣ суровый и земледѣльческій, а потомъ разбогатѣвшій отъ грабежей и дани покоренныхъ мечемъ племенъ, что̀ могъ онъ предложить въ обмѣнъ за привозимые товары? Римъ всегда велъ пассивную торговлю. За ввозъ иноземныхъ товаровъ онъ платилъ не своими продуктами, а произведеніями покоренныхъ народовъ, съ которыхъ онъ бралъ богатую дань. Обладали ли римляне нужными для торговца свойствами характера? Нисколько. Напротивъ, этотъ закаленный въ бояхъ и гордый своею силою народъ не былъ способенъ къ мелкимъ уловкамъ и изворотамъ, которые были необходимы въ торговлѣ. Торговецъ въ его глазахъ былъ человѣкомъ презрѣннымъ, а торговля—занятіемъ недостойнымъ. Потому вся торговля была въ рукахъ иностранцевъ, притекавшихъ въ Римъ все болѣе и болѣе, по мѣрѣ усиленія власти и могущества, а

([3]) Dig. de nautico foenore 22, 2; Cod. 4, 33.

([4]) Inst. 4, 7; Dig. 14, 5; Cod. 4, 26.

([5]) Lyon-Caen et Renault I, 6; Endemann, Handbuch, I, 10.

съ тѣмъ вмѣстѣ и богатства римскаго народа. Если иной римлянинъ и прельщался выгодами и барышами торговли, все же онъ никогда бы не рѣшился самъ ею заняться, а предоставлялъ это своимъ рабамъ. „Nec enim quidquam ingenuum potest habere officina. Opicifesque omnes in sordida arte versantur, говоритъ Цицеронъ, Nolo eundem populum imperatorem esse terrarum ac portitorem" (6). Когда впослѣдствіи, въ эпоху паденія героическаго духа римлянъ, нѣкоторые снисходили до занятія торговыми дѣлами, императоры явились носителями прежнихъ идей, запрещая высшимъ сановникамъ этотъ презрѣнный промыселъ и не останавливаясь даже передъ казнью упорныхъ.

При такомъ воззрѣніи на торговлю нельзя было ожидать, чтобы явились лица, которыя бы сдѣлали изъ нея свою профессію, посвятили ей свои силы и время и ревниво оберегали отъ прежняго наплыва желающихъ, способныхъ конкуренціею понизить размѣръ ихъ барышей. Въ Римѣ не было торговаго сословія, какъ это мы видимъ въ средніе вѣка, торговля была свободна и доступна для каждаго желающаго. Отсутствіе особаго торговаго класса не благопріятствовало выдѣленію торговаго права изъ общаго (7). Наиболѣе распространенное воззрѣніе на причину отсутствія особаго торговаго права въ Римѣ заключается въ томъ, что римляне изъ презрѣнія къ торговымъ занятіямъ, оставили торговлю на попеченіе рабовъ (8). Однако сами ли или посредствомъ рабовъ вели они торговлю, все же должны были возникать изъ торговли юридическія отношенія, требовавшія разрѣшенія.

Какъ причину указываемаго явленія приводятъ еще оптовый характеръ римской торговли. Если римляне и снисхо-

---

(6) Это общее воззрѣніе античнаго міра. «Гражданинъ, говоритъ Платонъ, который унизится до того, что станетъ торговать въ лавкѣ, долженъ быть наказанъ за подобное преступленіе. (Ивановъ, Экономическая политика, 6).

(7) Ihering, Geist des Römischen Rechts, B. II, A. 1 (1880). S. 100 и 151.

(8) Boistel, 6; Bravard-Veyrières I, 2; Montesquieu Hist. de la grandeur de Romains. Endemann, Handbuch I, 11.

дили иногда до занятія ею, то не иначе, какъ въ формѣ оптовой, какъ болѣе благородной,—возрѣніе котораго не чуждо и настоящее время. Тотъ же Цицеронъ выражается слѣдующимъ образомъ: Mercatura, si tenuis est, sordida putanda est: sin magna et copiosa, multa undique apportans, non est admodum vituperanda. Между тѣмъ оптовая торговля не допускала раздѣленія труда среди торгующихъ. То, что въ настоящее время составляетъ занятіе многихъ купцовъ и порождаетъ между ними оживленныя отношенія, то сливалось въ лицѣ одного предпринимателя у римлянъ. Фрахтовый, коммиссіонный, спедиторскій договоры чужды римскому праву (9).

Но ни незначительный размѣръ торговли у римлянъ, ни отсутствіе особаго торговаго сословія, ни предоставленіе торговли рабамъ, ни оптовый характеръ торговли не доказываютъ намъ, чтобы римляне не имѣли никогда особаго торговаго права.

Несомнѣнно что римское обязательственное право отличалось такою эластичностью, что могло удовлетворять потребностямъ не только гражданскаго, но и торговаго права. Можно сказать, что римское обязательственное право проникнуто торговымъ характеромъ (10). Если оно могло считаться достаточнымъ для средневѣковой торговли, если оно и теперь лежитъ въ основѣ всякаго обязательственнаго права, включая торговое, то конечно оно было способно удовлетворить нуждамъ римской торговли.

Однако возникаетъ вопросъ, отчего оно стало такъ растяжимо, пропиталось торговымъ духомъ? На первоначальной ступени римской культуры мы знаемъ право совершенно инымъ: узко національнымъ, исключительнымъ, строго формальнымъ и потому неспособнымъ служить торговому обороту. Очевидно, оно должно было выдержать упорную борьбу съ сильнымъ противникомъ, который въ концѣ концовъ одержалъ надъ нимъ побѣду. Принципъ исключительности, характеризовавшій древнее римское право, былъ побѣжденъ началомъ торговаго космополитизма.

---

(9) **Endemann**, Handelsrecht, 9; **Малышевъ**, К. гр. пр. I, 26.

(10) **Thöl**, I, § 3; **Goldschmidt**, Z. f. H. R. I, 5; **Endemann**, 8.

Дѣло въ томъ, что мы знаемъ римское право, какимъ оно является подъ конецъ своего развитія. Лишь отрывочные намеки могутъ дать представленіе о ходѣ его развитія. Но все же можно предположить, что благодаря строгости и формальности римскаго права, рядомъ съ общегражданскимъ правомъ развилось спеціальное торговое, которое окрѣпнувъ вступило въ борьбу съ первымъ. Борьба эта закончилась сліяніемъ того и другаго права въ той формѣ, какъ мы видимъ его въ Юстиніановскомъ законодательствѣ—процессъ который предстоитъ въ близкомъ будущемъ праву западноевропейскихъ государствъ.

Первоначально римляне были народомъ земледѣльческимъ, какъ и окружающіе ихъ сосѣдніе народы. При натуральномъ хозяйствѣ, при ограниченности ихъ потребностей не могло существовать взаимной торговли. Однако и въ это время мы встрѣчаемъ уже ярмарки, хотя, какъ можно предполагать, онѣ были очень незначительны ([11]).

Когда римляне мечемъ пріобрѣли извѣстность, иностранные купцы не замедлили явиться съ предложеніемъ своихъ услугъ. Но римляне встрѣчали ихъ не дружелюбно. Каждый купецъ, пріѣзжавшій въ Римъ, долженъ былъ прибѣгать къ покровительству котораго либо изъ римлянъ. Отсюда hospitium privatum. Иностранецъ имѣлъ дѣло лишь съ покровителемъ, а передъ римлянами представителемъ его являлся его патронъ ([12]).

По мѣрѣ знакомства путемъ войнъ съ другими народами и благодаря ввозу предметовъ роскоши и удобства, римляне сильнѣе стали чувствовать потребность въ сближеніи съ чужими купцами. Послѣднимъ предоставлено было право вступать самимъ непосредственно во всѣ сдѣлки, необходимыя для торговли—commercium. Вмѣстѣ съ commercium явилась необходимость въ судебной защитѣ. Для нихъ именно былъ учрежденъ особый видъ судопроизводства—recuperatio. Очень можетъ быть, что recuperatores выбирались изъ людей свѣдущихъ въ торговыхъ дѣлахъ. При

([11]) **Моммсенъ**, Римская исторія, I (1887), стр. 192.

([12]) **Муромцевъ**, Гражданское право древняго Рима, 170, **Ihering**, Geist I, § 16, S. 232.

томъ судопроизводство это было сокращенное, а потому мы вправѣ признать въ recuperatio подобіе коммерческихъ судовъ ([13]).

Съ возрастаніемъ могущества и богатства римлянъ, съ развитіемъ въ нихъ потребностей, съ облегченіемъ положенія юридическаго иностранцевъ, купцы стали еще болѣе стекаться въ Римъ.

Теперь, при усилившихся сношеніяхъ оказалось недостаточнымъ допустить иностранцевъ къ праву заключать сдѣлки, признаваемыя римскимъ квиритскимъ правомъ. Явилась необходимость въ новыхъ сдѣлкахъ, а для тѣхъ, которыя уже существовали въ націoнальномъ правѣ римлянъ нужно было облегчить формы ихъ заключенія и расширить ихъ свободу. Съ этою цѣлью въ 247 г. отъ Р. Х. учреждена была должность praetor peregrinus и съ тою же цѣлью вѣроятно возникаетъ формулярный процессъ ([14]). Здѣсь то, ради торговыхъ цѣлей, римское право воспринимаетъ совершенно новыя сдѣлки, перенесенныя изъ иностраннаго права, таковъ греческій обычай давать задатки при заключеніи купли—продажи и другихъ договоровъ (arrha), родосскій законъ о выбрасываемыхъ во время бури вещахъ (lex Rhodia de jactu), страхованіе товаровъ при перевозкѣ ихъ моремъ (foenus nauticum). На ряду съ этими совершенно новыми для римскаго права сдѣлками, измѣняютъ свой видъ уже знакомыя римлянамъ, тяжеловѣсная и неповоротливая форма которыхъ совершенно не годилась для торговаго оборота. Таковы наиболѣе употребительные въ торговлѣ договоры, какъ купля—продажа и заемъ: на мѣсто mancipatio и nexum появляются emptio—venditio и mutuum. Консенсуальные договоры занимаютъ мѣсто формальныхъ. Торговый оборотъ нуждается въ быстротѣ, въ довѣріи—одного согласія достаточно для заключенія договора.

([13]) **Моммсенъ I, 154.**

([14]) **Муромцевъ, Гражд. право, гл. XI, особенно стр. 243. Ihering I, § 16, S. 234: «Am Ende des fünften Jahrhunderts der Stadt finden wir in Rom einen eigenen Gerichtshof für die Rechtsstreitigkeiten der Peregrinen und Römer, den des Praetor peregrinus und es entwickelt sich hier auf Grundlage der bisherigen Staatsverträge und unter Mitwirkung der Theorie und Praxis ein allgemeines internationales Handelsrecht, das jus gentium».**

Такъ возникло и развилось въ Римѣ на ряду съ прежнимъ общегражданскимъ правомъ особое торговое. Несомнѣнно, что консервативный гражданскій бытъ римлянъ долго не допускалъ къ себѣ этого вольнодумнаго, либеральнаго права и охранялъ свои старыя формы, несомнѣнно, что то и другое право стояли долго, какъ два совершенно отдѣльные организма. „Съ одной стороны существовало цивильное или квиритское право, управляющее жизнью римскихъ гражданъ и тѣхъ перегриновъ, которые удостоились получить commercium или jus nexi mancipiique. Съ другой стороны, образовалось общенародное право или, вѣрнѣе, римское право для остальныхъ перегриновъ, пребывающихъ въ Римѣ. Ius civile было правомъ римскихъ гражданъ, jus gentium—правомъ всѣхъ свободныхъ лицъ, находящихся на римской территоріи. Первое было построено на началѣ политической исключительности, второе на началѣ территоріальномъ. На римской территоріи существовали тогда какъ бы два гражданскія общества“ ([15]). Но какъ въ настоящее время торговое право оказываетъ свое обновляющее и оживляющее вліяніе на общегражданское, такъ и тогда въ Римѣ jus civile стало поддаваться воздѣйствію jus gentium. Какъ и въ настоящее время, каждому римлянину въ теченіи всей его жизни приходилось руководствоваться то однимъ правомъ, то другимъ. Сравненіе должно было быть не въ пользу jus civile. Не желая прямо нарушать священнаго національнаго права, юристы обратились къ обходу формальностей стараго права и такимъ путемъ стали вливать торговое право въ общегражданское. Процессъ этого сліянія долженъ былъ быть долгимъ, медленнымъ, но въ результатѣ снова получилось единое гражданское право, какимъ мы его знаемъ въ эпоху Юстиніана.

Прошла блестящая пора римской имперіи. Массы новыхъ народовъ, какъ волны, бросались на развалины римскаго величія, разбивались, уходили, унося нерѣдко съ собою обломки культуры, уступали мѣсто другимъ. Тщетно старалось удержаться всемірное государство: слишкомъ слабо оно было тѣломъ и душою и слишкомъ силенъ былъ ударъ. Новые народы, полные внутренней силы и свѣжести,

---

([16]) **Муромцевъ, Гражд. право, 244.**

пришли для смѣны Рима на сценѣ исторіи. Имъ суждено было создать цивилизацію выше и прекраснѣе римской.

Въ области гражданскаго права варвары выказали полную терпимость. Подчиняясь сами своему родному праву, они сохранили за покоренными народами возможность продолжать регулировать свои отношенія на основаніи римскаго права, къ которому уже привыкли ([16]). Даже сами, сознавая все его превосходство сравнительно съ роднымъ, не могли удержаться, чтобы часто не заимствовать изъ этого богатаго источника. Такимъ образомъ римское право, скромно ограничившись въ своихъ предѣлахъ, продолжало существовать, чтобы впослѣдствіи, когда народы, бывшіе еще въ младенчествѣ, подростутъ до пониманія его несомнѣнныхъ достоинствъ, завладѣть жизнью всей западной Европы.

Что касается торговаго права, то основаніе его выдѣленія, его самостоятельности въ средніе вѣка зиждется не на римскомъ правѣ, которое перешло къ варварамъ, а въ условіяхъ быта средневѣковаго, въ тѣхъ своеобразныхъ формахъ, которыя приняла жизнь новыхъ народовъ. Въ исторіи торговаго права новыхъ народовъ суждено было повториться тому же процессу, что и въ исторіи римскаго права, только что процессъ этотъ и до сихъ поръ еще не законченъ. Современные народы находятся лишь въ стадіи сосуществованія права торговаго и общегражданскаго.

Варвары, разрушивъ римскую имперію, долго не могли успокоиться, долго бродили изъ одного конца Европы въ другой, отъискивая мѣсто, гдѣ могли бы прочно осѣсть и начать новую культуру. Но постоянно наплывавшіе въ Европу толпы мѣшали осуществленію этого намѣренія. Не успѣвалъ одинъ народъ, изгнавъ другой, занять его мѣсто, какъ новый толчекъ и снова отправлялся онъ бродить, нарушая покой другихъ и самъ не зная отдыха. При такихъ условіяхъ трудно было ожидать развитія промышленности и торговли, которыя тѣсно связаны съ осѣдлостью.

Если торговля продолжала еще существовать, такъ это на югѣ Франціи, въ этомъ наименѣе затронутомъ движеніемъ варваровъ уголкѣ. Южные города Галліи, достигшіе еще при римлянахъ значенія въ торговомъ отношеніи, про-

---

([16]) Муромцевъ, Рецепція римскаго права на Западѣ, 2.

должали поддерживать связи съ сѣверною Африкою и Малою Азіею. Въ гаваняхъ городовъ, лежащихъ по берегу ліонскаго залива, встрѣчаются чужеземные корабли. Купцы первые привезли въ Испанію извѣстіе о взятіи Велизаріемъ Карфагена въ 533 г. Въ V столѣтіи можно было видѣть въ Марсели много сирійскихъ купцовъ, а въ Арлѣ часто слышался греческій языкъ ([17]).

Вестготы, господствовавшіе въ этихъ мѣстахъ, не были на столько грубы, чтобы не понять значенія торговли и связанныхъ съ нею требованій. Готскіе короли рано проявили заботливость относительно путей сообщенія. Строго запрещалось портить, загораживать, съуживать дороги. Особенно строго преслѣдовалось препятствованіе свободному прохожденію по рѣкамъ ([18]). Уже въ это время чужеземнымъ купцамъ (transmarini negotiatores) предоставлено было право судиться собственнымъ судомъ, независимо отъ мѣстныхъ властей и судовъ ([19]). Это явленіе, особенно развившееся позднѣе на всемъ Западѣ и послужило истиннымъ источникомъ самостоятельности торговаго права. Но въ то время эта льгота представляется явленіемъ исключительнымъ, мѣстнымъ, не потому, чтобы оно противорѣчило общему правовому возрѣнію, напротивъ, то было время господства личнаго начала, а потому что на континентѣ Европы тогда еще торговли не существовало, а слѣдовательно и торговцевъ, ради которыхъ могло бы возникнуть особое право.

Въ вестготскомъ правѣ мы находимъ уже слѣдъ стремленія торговаго оборота, къ созданію собственныхъ нормъ или къ видоизмѣненію общихъ согласно удобствамъ торговли. Такъ мы встрѣчаемъ слѣдующее постановленіе „если какой либо заморскій купецъ продастъ нашимъ провинціаламъ золото, серебро, одежду или иную какую либо вещь и продажа совершена будетъ за соразмѣрную цѣну (competenti pretio), то, если бы вещь оказалась впослѣдствіи кра-

---

([17]) **Felix Dahn**, Ueber Handel und Handelsrecht der Westgothen (Z. f. H. R. XVI, 387).

([18]) **Felix Dahn** ib. 393—394.

([19]) **Felix Dahn** ib. 396; **Мартенсъ**, О консулахъ (1873), стр. 55.

деной, покупатель не потерпитъ никакого ущерба" ([20]). Это весьма раннее уклоненіе отъ строгаго начала виндикаціи, которое могло быть вызвано только развитою торговлею и сложными отношеніями, вытекавшими изъ торговаго оборота.

Въ остальной Европѣ въ то время господствовалъ глубокій мракъ и лишь на время озарился свѣтомъ въ царствованіе Карла Великаго. Если цивилизація эта была явленіемъ лишь преходящимъ, все же она запечатлѣла въ умахъ мысль, что просвѣщеніе и промышленность требуютъ широкой области, не выносятъ узкихъ границъ. Эта мысль никогда не покидала правителей даже въ эпоху полнаго разцвѣта феодализма.

Монархія Карла распалась на множество мелкихъ областей почти независимыхъ другъ отъ друга, гдѣ господствовали правители съ полнымъ деспотизмомъ на правахъ помѣщика. Его воля являлась закономъ по отношенію ко всѣмъ проживавшимъ въ его помѣстіи. Каждый феодалъ чеканилъ свою монету и не допускалъ чужой въ свои владѣнія. Это одно уже должно было затруднить сношенія даже сосѣднихъ областей. Если мы себѣ представимъ массу поборовъ, взимаемыхъ съ каждаго, пытавшагося торговать на землѣ феодала, намъ станетъ удивительна энергія отдѣльныхъ лицъ, желавшихъ преодолѣть всѣ лежавшія на его пути затрудненія. Входило судно въ гавань, взималось portaticum, проходило мимо береговъ—ripaticum, проходилъ купецъ черезъ мостъ—pontaticum, за пыль поднимаемую возами—pulveraticum, за освобожденіе отъ постоя — mansionaticum и мн. другія ([21]). Припомнимъ грубое отношеніе къ иностранцу и его имуществу, если бы онъ осмѣлился засидѣться дольше обыкновеннаго въ предѣлахъ владѣнія феодала и умереть тамъ. Вспомнимъ грубое и дикое своеволіе феодаловъ, окрещенное священнымъ именемъ права, заключающееся въ присвоеніи остатковъ разбитаго корабля, что̀ заставляло однихъ искуственно вызывать кораблекрушенія и что̀ дало основаніе одному бретанскому властителю назвать опасную

([20]) **Felix Dahn** ib. 404; **Pardessus**, Discours sur l'origine et le progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale, p. 19.

([21]) **Бланки**, Исторія политической экономіи I, 164.

скалу лучшимъ алмазомъ на свѣтѣ. Представимъ себѣ благородныхъ рыцарей, поджидающихъ на дорогѣ съ толпою вѣрныхъ слугъ проѣзда какого нибудь слишкомъ дерзскаго купца, чтобы ограбить его, сохранивъ ему въ видѣ вознагражденія жизнь. Сообразивъ все это, мы поймемъ, каковы были условія для развитія торговли, какова должна была быть жажда наживы и безпечность къ жизни, если еще находились люди, дерзавшіе отправляться съ товарами по владѣніямъ феодаловъ.

Города, этотъ источникъ промышленности и богатства, только еще начинаютъ зарождаться. Они еще въ полной зависимости отъ феодала, который живетъ или въ самомъ городѣ или вблизи, на горѣ, въ замкѣ и который не отказываетъ себѣ никогда въ удовольствіи пограбить своихъ сосѣдей ([22]). Однако эти сосѣди начинаютъ понимать, что, если имъ удастся скопить незамѣтно отъ жаднаго взора барона значительныя богатства или укрѣпить свои стѣны, они будутъ имѣть возможность пріобрѣсти свободу и привиллегіи, и съ тѣмъ вмѣстѣ достигнуть благосостоянія. Они понимали, что имъ, забитымъ, слабымъ сравнительно съ барономъ, слѣдуетъ искать спасенія въ солидарности.

Идея солидарности, возникающая всегда въ тяжелыя времена произвола отдѣльныхъ могущественныхъ лицъ и падающая послѣ преодолѣнія грозящей всѣмъ опасности, эта идея существовала въ теченіи всѣхъ среднихъ вѣковъ. По разрушеніи родового быта, охватывавшаго всего человѣка, въ которомъ послѣдній всегда находилъ свою защиту, почувствовалась изолированность, безсиліе. Стали создаваться искуственные союзы. Карлъ Великій и его преемники строго преслѣдовали подобные союзы. При Людовикѣ Благочестивомъ возникаютъ во Фландріи союзы не только между духовными, но и между несвободными ([23]). Короли угрозами страшныхъ наказаній требовали отъ господъ подавленія ассоціацій, называвшихся въ то время гельдами. „Volumus, ut presbyteri et ministri comitis villanis praecipiant, ne collectam faciant, quam vulgo geldam vocant", говорится въ одномъ

([22]) **Дитятинъ**, Устройство и управленіе городовъ Россіи I, 52.

([23]) **Brentano**, Die Arbeitergilden der Gegenwart, 1871, I, 11.

изъ капитуляріевъ ([24]). Феодаламъ ненавистны были всякія соединенія, которыя, несомнѣнно, могли быть опасны для ихъ власти. Короли были еще слишкомъ слабы, чтобы понять и поддержать это зарождавшееся движеніе. Союзы продолжали существовать только въ большихъ городахъ, при томъ тайно, а потому и не могли играть никакой политической роли въ ту пору. Только позднѣе, съ усиленіемъ могущества городовъ и развитіемъ ихъ богатства, пріобрѣтутъ силу эти союзы и окажутъ противодѣйствіе феодализму.

Задача образованія основъ современнаго торговаго права выпала на долю Италіи ([25]). Этой странѣ суждено было дать первые толчки къ развитію какъ духовнаго міра въ области философіи, науки, поэзіи, такъ и матеріальнаго быта, въ сферѣ промышленности и торговли. Все складывалось въ пользу того, чтобы предоставить Италіи роль руководителя культуры Западной Европы. На лице были всѣ необходимыя географическія и историческія условія. Расположенная посреди Средиземнаго моря—этого центра античнаго міра и торговли, Италія была близка къ наиболѣе культурнымъ странамъ Европы—Южной Франціи и Испаніи, а также къ Востоку. Въ силу уже этого географическаго положенія ей выпала роль быть посредницей между Азіей и Европой, въ особенности если мы припомнимъ, что въ то время единственно возможная торговля была морская. Это же географическое положеніе дало ей возможность воспользоваться такъ широко крестовыми походами.

Съ другой стороны и всѣ преданія были на сторонѣ Италіи. Матеріальныя условія быта, развитыя потребности не были искоренены покорителями, напротивъ они сами имъ подчинились. Не забыли также и окружающіе народы дорогу въ Италію, поставщиками которой они были въ эпоху могущества Римской имперіи.

Италія не могла пожаловаться на угнетенія со стороны ея покорителей. Со времени вторженія готовъ въ концѣ V вѣка въ Италіи водворилось относительное спокойствіе, которымъ не замедлили воспользоваться спекулятивные инстинкты

([24]) **Brentano, I, 260 прим. 26.**

([25]) **Lastig, Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts 1877, въ особенности S. 8—14.**

торговцевъ ([26]). Сначала выступаютъ южные города: Амальфи, Палермо, Мессина, потомъ города сѣверные: Венеція, Генуя, Пиза, скоро совсѣмъ отбившіе торговлю у первыхъ ([27]). Города эти ведутъ торговлю морскую. Да и трудно было бы ожидать сухопутной при путяхъ сообщенія того времени и отсутствіи средствъ перевозки. Перевозить товары въ большомъ количествѣ можно было только на корабляхъ. Поэтому городами, наиболѣе расцвѣтшими, являются лежащіе на берегу моря. Оттого первые слѣды торговаго права представляются въ видѣ сборниковъ обычаевъ и правилъ, выработанныхъ морскою торговлею. Таково морское право города Амальфи, такъ называемая tabula Amalfitiana, таково морское право городовъ Средиземнаго моря, извѣстное подъ именемъ Consolato del mare. Морская торговля и вызванныя ею особыя юридическія отношенія потребовали созданія особыхъ для этой цѣли судовъ — curiae maritimae.

Особенно сильно повліяли на развитіе торговли крестовые походы. Города, обладавшіе значительнымъ торговымъ флотомъ, не замедлили явиться съ предложеніемъ своихъ услугъ для перевозки рыцарей и для снабженія ихъ необходимымъ продовольствіемъ. Купцы слѣдовали за рыцарями, которые своимъ мечемъ не столько способствовали дѣлу освобожденія Гроба Господня, сколько прокладывали путь для торговли. Венеціанцы и Генуэзцы умѣли направлять силы крестоносцевъ, куда имъ нужно было, при ихъ содѣйствіи создавались и разрушались государства. Кромѣ того крестоносцы увлекли многихъ италіанскихъ графовъ съ собою въ походъ и тѣмъ освободили города, бывшіе подъ ихъ властію. Когда раззоренные и безсильные графы возвращались на родину, — было уже поздно — города запирали предъ ними ворота. Съ этого времени Италія покрывается сѣтью республикъ, въ которыхъ внутренная свобода и внѣшнее могущество еще болѣе способствовали поднятію торговаго духа. Трудно было найти человѣка, который бы, живя въ городѣ, не отдавался торговли. По мѣткому выраженію Бланки, на средневѣковыя италіанскія республики можно смотрѣть, какъ на большіе торговые дома ([28]).

([26]) Спокойствіе это было нарушено, но впрочемъ не надолго, Лонгобардами.

([27]) Ад. Бэръ, Исторія всемірной торговли 1876, I, 150—182.

([28]) Бланки, Ист. полит. экон. I, 230.

8*

Въ каждомъ почти городѣ купцы раздѣлялись, какъ и представители обработывающей промышленности, на корпораціи, сообразно предмету своей торговли (die Arti). Существованіе купца внѣ корпораціи было немыслимо. Въ ней находилъ онъ защиту, при ея лишь помощи могъ онъ вести торговлю. Корпорація охватывала всю жизнь отдѣльнаго лица. Корпорація каждая имѣла своего патрона, свое знамя, свои празднества. Горе и радость отдѣльнаго члена находили сочувствіе въ корпораціи. Успѣхи и неудачи корпораціи отзывались на каждомъ членѣ. Несомнѣнно, что при такомъ значеніи корпораціи, столкновенія и споры, могущіе возникнуть между ея членами, должны были составлять предметъ разсмотрѣнія внутри корпораціи, это являлось, такъ сказать, дѣломъ семейнымъ. Но такъ какъ эти недоразумѣнія возникали въ большей части по поводу торговыхъ отношеній, то здѣсь и должно было развиться особое обычное право для каждой корпораціи ([29]). Лица, которымъ поручалось разбирательство этихъ дѣлъ, назывались консулами. Консульская юрисдикція и составляетъ первоначальный источникъ торговаго права.

На дальнѣйшей ступени развитія италіанскихъ республикъ мы видимъ постепенное сліяніе отдѣльныхъ корпорацій ([30]). Совокупность ихъ составила купеческое сословіе города, status mercatorum. Различія правъ сгладились подъ вліяніемъ постоянныхъ взаимныхъ сношеній. Изъ корпоративнаго права образовалось сословное торговое право каждаго города. Право это отличалось отъ общаго, которымъ руководились вообще всѣ жители города, не тѣмъ, что оно регулировало отношенія, вытекавшія изъ торговыхъ сдѣлокъ, а тѣмъ, что ему подчинялись купцы въ противоположность остальному населенію. Это было еще не jus mercaturae, а jus mercatorum. Какъ часть права городскихъ жителей, оно составило часть статутовъ городскихъ и при томъ преимущественную, на сколько торговое сословіе было преобладающимъ въ каждомъ городѣ.

Италіанское торговое право на этомъ остановилось. Дальше ему не суждено было идти. Оно такъ и осталось правомъ отдѣльныхъ городовъ и не возвысилось на степень

([29]) Creizenach, Handelsgerichte, 1861, S. 16.

([30]) Lastig, 265 и слѣд. (примѣръ Флоренціи).

общаго италіанскаго торговаго права. Этому мѣшали политическія условія, потерявшія силу лишь въ нынѣшнемъ столѣтіи. Знамя прогресса было перехвачено у италіанцевъ другими народами Западной Европы и прежде всего французами. Все же Италія послужила прототипомъ, примѣромъ для подражанія. Ею выработанныя обычаи и учрежденія были заимствованы другими націями и легли въ основаніе дальнѣйшаго развитія торговаго права.

Наконецъ Италіи же принадлежатъ и первые литературные труды по торговому праву. Литература италіанская имѣла громадное практическое вліяніе, объясняемое какъ ея внутреннимъ достоинствомъ, такъ и значеніемъ вообще юридической литературы въ эпоху господства обычнаго права и отсутствія кодификаціи. Не говоря о другихъ, слѣдуетъ вспомнить только имена Бенвенута Стракка, Сигизмунда Скаччи, Рафаэля де Турри, Ансальда де Ансальдисъ, наконецъ Жозефа-Маріи-Лаврентія Казарегисъ, труды которыхъ были достояніемъ не только италіанскаго народа, но служили воспитательнымъ орудіемъ для всей Западной Европы. До XVII вѣка развитіе торговаго права находится въ рукахъ италіанцевъ, только съ этого столѣтія наступаетъ эпоха французскаго вліянія.

Обращаясь къ другимъ странамъ Европы того времени, мы замѣчаемъ, что городская жизнь, городское благосостояніе развилось всюду позднѣе, нежели въ Италіи. Въ то время, какъ италіанскіе города сравнительно рано достигли свободы и независимости въ своихъ внутреннихъ дѣлахъ, города остальной Европы находились все еще подъ давленіемъ феодализма. Крестовые походы, которые застали италіанскіе города уже торгующими и обладающими значительными морскими силами и только способствовали ихъ развитію въ этомъ направленіи, оказали вліяніе и на континентальные города. Бароны въ пылу увлеченія закладывали и продавали свои имущества, движимыя и недвижимыя, конечно никому иному, какъ городамъ. Города давали денегъ баронамъ подъ условіемъ утвержденія за ними свободы и признанія за ними тѣхъ или другихъ привиллегій. Крестовые походы не принесли баронамъ ничего, кромѣ раззоренія и гибели многихъ родовъ. Число феодаловъ въ Европѣ уменьшилось. Сосѣдство, опасное для городовъ, отдалилось. Союзы, появившіеся при Карлѣ В. и его преемникахъ и подавленные ими внѣ городовъ, нашли себѣ тайный пріютъ за

стѣнами городовъ. Теперь, когда близость всегда угрожающаго сосѣда стала менѣе опасной, города рѣшились открыто дѣйствовать и объявить войну своимъ старымъ врагамъ. Жители каждаго города составили тѣсный союзъ, готовый защитить честь и жизнь каждаго своего члена. Когда король Николай Датскій, сынъ котораго убилъ альдермена города Шлезвига, подошелъ къ этому послѣднему, его предупреждали, чтобы онъ былъ остороженъ, потому что жители не оставляютъ безнаказаннымъ того, кто осмѣлился нанести обиду кому либо изъ нихъ. Король не послушался и въѣхалъ въ городъ съ дружиною. Тотчасъ же ударили въ набатъ, заперли ворота и перебили всѣхъ, не исключая короля ([31]). Такая готовность мстить за своего даже королю обнаруживаетъ замѣчательный духъ солидарности и сознаніе своей силы.

Дѣйствительно только такая тѣсная связь, готовность жертвовать всѣмъ за общее дѣло и не останавливаться ни передъ чѣмъ въ достиженіи этой цѣли могли обезпечить свободу городовъ и развитіе ихъ торговой дѣятельности. Городамъ остальной Европы приходилось выдержать гораздо болѣе ожесточенную борьбу, нежели городамъ Италіи. Тѣмъ тѣснѣе былъ ихъ союзъ. Города не столько заботились о процвѣтаніи своей торговли, сколько объ освобожденіи. Они понимали, что первое достигается путемъ второго. Притомъ надежды на торговлю для континентальныхъ городовъ не могли быть такъ широки, какъ прибрежныхъ городовъ Италіи; вся торговля того времени, какъ мы уже говорили, была почти исключительно морская. Только она одна могла дать крупные барыши.

Вслѣдствіе именно этихъ двухъ условій, отсутствія богатой и разнообразной торговли и ожесточенной борьбы, въ городахъ Франціи, Германіи гораздо позднѣе развилось раздѣленіе горожанъ на корпораціи, чѣмъ въ италіанскихъ городахъ. Городъ, за рѣдкими исключеніями, составлялъ одну корпорацію.

Тѣмъ не менѣе, не смотря на всѣ условія, городамъ трудно было бы добиться такой свободы, какой достигли италіанскіе города, если бы они не вступили въ союзъ съ королевскою властію. Этимъ двумъ элементамъ въ союзѣ не такъ уже трудно было свергнуть иго феодолизма. Однако

([31]) **Brentano, I, 19.**

побѣда эта обошлась не дешево городамъ. Они сами способствовали развитію абсолютизма и подпали опекѣ королей. Въ противоположность италіанскимъ городамъ, самостоятельно устраивающимъ свою жизнь и опредѣляющимъ свои отношенія, мы видимъ раннее вмѣшательство королей въ такія дѣла, которые города должны бы были выполнить сами. Какъ примѣръ сказаннаго можетъ служить Etablissement Людовика Св. Уже въ это время во Франціи королевская власть какъ бы показываетъ городамъ, что источникъ благосостоянія въ ея рукахъ, отъ нея зависитъ, а не отъ самодѣятельности городовъ.

Конечно мы не имѣемъ намѣренія утверждать, чтобы города во Франціи обязаны были своими правами только милости королевской власти. Напротивъ лишь энергія городовъ доставила имъ главнымъ образомъ ихъ преимущества и потому впослѣдствіи такъ трудно было королямъ отнять у городовъ ихъ привиллегіи. Самая милость королевской власти объясняется сознаніемъ съ ея стороны силы городовъ и важности пріобрѣтенія столь энергичнаго союзника. Если бы города не оказали личнаго участія въ пріобрѣтеніи правъ, послѣднія не срослись бы такъ крѣпко съ городами. „Громадная разница—добыто ли извѣстное политическое право сознательно, активно или же оно получено, благодаря октроированію при совершенно пассивномъ, индиферентномъ отношеніи къ нему получившаго. Будь западно-европейскій городской порядокъ на самомъ дѣлѣ результатомъ октроированія и только его одного, онъ былъ бы, во первыхъ, явленіемъ совершенно непонятнымъ, а во вторыхъ, онъ никогда не былъ бы тѣмъ, чѣмъ былъ на самомъ дѣлѣ и никогда не игралъ бы той роли, которую игралъ въ дѣйствительности“ ([32]). Мы говоримъ только, что въ Германіи и особенно во Франціи на образованіе городскаго права оказало не малое вліяніе содѣйствіе королевской власти, котораго не замѣчается по отношенію къ Италіи.

При разнообразіи условій, при которыхъ возникали и существовали города того времени, короли не были въ состояніи, даже если бы хотѣли, создать общаго статута. Потому пришлось ограничиться лишь утвержденіемъ обычаевъ, выработанныхъ исторической жизнью каждаго города. Ко-

---

([32]) **Дитятинъ, I, 57.**

роли ревниво сохраняли это право за собою, чтобы не прерывать связи съ городами. Когда впослѣдствіи королевская власть окрѣпла, усилилась, она стала тяготиться союзомъ съ городами; стремясь къ объединенію государства и водворенія въ немъ единства, короли стали стѣсняться привиллегированнымъ положеніемъ городовъ и послѣднимъ пришлось вести борьбу съ своимъ прежнимъ союзникомъ.

Распространенію торговыхъ отношеній и обычаевъ, выработанныхъ торговою жизнью италіанскихъ городовъ, не мало способствовали сами италіанцы, разсѣявшіеся по всей Европѣ ради коммерческихъ интересовъ ([33]). Въ Кельнѣ уже около 1321 года было нѣсколько конторъ италіанскихъ купцовъ. Въ 1277 Рудольфъ предоставляетъ Юденбуру привиллегію, въ силу которой италіанскіе купцы обязываются продавать только горожанамъ ([34]). Торгующіе италіанцы встрѣчаются около 1234 въ Вормсѣ, около 1382 въ Золотурнѣ, въ Любекѣ въ 1282, въ Боннѣ около 1308 ([35]). Италіанскіе банкиры соперничали съ евреями. Въ Германіи италіанскіе ростовщики слыли подъ именемъ Cauwercini и не пользовались особыми симпатіями мѣстныхъ жителей. Въ 1266 г. епископъ Энгельбертъ одаряетъ евреевъ въ г. Кельнѣ привиллегіей, въ силу которой nulli Cauwercini vel cristiani qui manifeste prestent ad usuras, cum ipsis per hoc fiat prejudicium in civitate Colon, residere nullatenus permittentur [36]). италіанцы стремились проникнуть въ область ганзейскаго союза, но тамъ встрѣчали отпоръ ревнивыхъ соперниковъ. Вторая Новгородская Скра запрещала русскимъ вступать въ компанію съ англичанами, фламандцами и италіанцами, а ганзейцы строго слѣдили, чтобы ломбардцы не перевозились въ Россію ([37]).

([33]) Одна фамилія Медичи имѣла въ XIV столѣтіи въ разныхъ частяхъ Европы 16 конторъ (K u n t z e, Wechsel-Recht (1885), S. 15).

([34]) S t o b b e, Miscellen zur Geschichte des deutschen Handelsrechts (Z. f. H. R. VIII, 47).

([35]) G o l d s c h m i d t, Zur Geschichte des Italienischen Wechsels in Süddeutschland (Z. f. H. R. VI. 545).

([36]) S t o b b e, ib. 48.

([37]) G o l d s c h m i d t, Zur Geschichte (Z. f. H. R. VI, 545).

Мы изобразили внѣшнюю сторону торговли въ средніе вѣка въ центральной Европѣ, посмотримъ теперь на внутреннее состояніе городскаго сословія. Городская жизнь, являясь съ внѣшней стороны всегда единой, готовой оказать отпоръ всякому постороннему врагу, представляла внутри стѣнъ картину раздоровъ и споровъ изъ за преимуществъ. Между высшею аристократіей и торгово-промышленнымъ классомъ существовалъ постоянный антагонизмъ. Тѣмъ болѣе тѣснымъ было соединеніе этого класса, энергіею и солидарностью добивавшагося все большаго значенія. Различные интересы давали поводъ къ созданію различныхъ союзовъ. Между соединеніями, преслѣдовавшими промышленныя задачи, наибольшаго значенія въ городской жизни и управленіи достигли купеческія корпораціи, гильдіи.

Корпорація замѣняла горожанину-торговцу родъ, принявъ на себя обязанности этого послѣдняго. Если члену случалось вслѣдствіе пожара или другихъ причинъ потерпѣть значительный ущербъ или даже впасть въ нищету, или онъ заболѣвалъ, — корпорація немедленно являлась ему на помощь. Нерѣдко, особенно по статутамъ англійскихъ городовъ, она давала ему въ займы деньги на самыхъ льготныхъ условіяхъ. Къ ней обращался купецъ, потерпѣвшій крушеніе корабля или подвергшійся ограбленію со стороны общаго врага-барона. Въ этомъ случаѣ корпорація выполняла роль современнаго страхованія, только съ этическимъ характеромъ. Его бѣдной дочери давали приданое, а если онъ умиралъ, могъ быть увѣренъ, что будетъ похороненъ съ надлежащимъ достоинствомъ. Несомнѣнно, что при этомъ корпорація должна была имѣть дисциплинарную власть надъ своими членами. Мало того, трудно себѣ представить, чтобы корпорація не владѣла собственнымъ судомъ, чтобы члены ея не могли разобрать возникающія между ними недоразумѣнія домашнимъ порядкомъ. Странно было бы ожидать, чтобы они обратились къ суду барона, которому они не довѣряли и считали мало компетентнымъ въ пониманіи ихъ дѣлъ. Отсюда каждый городъ обладаетъ собственнымъ судомъ и правомъ ([38]). А такъ какъ купцы составляли важ-

---

([38]) Endemann, Beiträge zur Kenntniss des Handelsrehts im Mittelalter (Z. f. H. R. V, 352).

ный составной элементъ городского населенія, то естественно, что статуты городовъ содержали въ себѣ торговое право, хотя и далеко не въ такомъ богатомъ объемѣ, какъ статуты италіанскихъ городовъ, которые были знакомы съ гораздо болѣе развитыми и сложными торговыми отношеніями.

Въ то время, какъ города центральной Европы были въ такомъ еще жалкомъ состояніи въ отношеніи торговли, сѣверные приморскіе самостоятельнымъ путемъ шли къ достиженію богатства и благосостоянія, какъ и города Италіи. Правда они не обладали историческими преданіями, столь благопріятствовавшими послѣднимъ, за то они имѣли всѣ необходимыя географическія условія. Благодаря послѣднимъ многіе города рано достигли матеріальнаго благосостоянія и стремились сбросить съ себя иго зависимости. Такъ наиболѣе торговый и богатый изъ городовъ Любекъ уже въ 1226 г. добился свободы и былъ признанъ со стороны Фридриха II Гогенштауфена вольнымъ имперскимъ городомъ. Это не могло не подѣйствовать благопріятно на его благосостояніе. Не преминули города воспользоваться и сѣверными крестовыми походами. Подъ прикрытіемъ крестоносцевъ купцы расширили свои обороты на Востокѣ, гдѣ имъ открылся богатый рынокъ.

Опасность столкновенія съ мало еще цивилизованными народами, необходимость бороться противъ насилій королей датскихъ, норвежскихъ и шведскихъ, наконецъ раннее сознаніе значенія ассоціаціи—заставили города сѣвернаго побережья соединиться тѣснѣе, общими усиліями устранить опасности и достичь благосостоянія. Города образовали могучій союзъ, настоящую сѣверную державу, обладавшую громаднымъ флотомъ, способнымъ смирить любого изъ враговъ. Во главѣ этихъ городовъ, число которыхъ въ лучшую пору союза достигало 80, стоялъ Любекъ. Королю Эриху Норвежскому пришлось первому испытать могущество новой державы. Когда во время войны съ Даніей, на сторонѣ которой были тогда ганзейцы, онъ задержалъ товары послѣднихъ въ Бергенѣ и запретилъ имъ входъ въ гавани Норвегіи, Ганза немедленно снарядила сильный флотъ, который отрѣзалъ всякое сообщеніе съ Норвегіей. Томимый голодомъ, король принужденъ былъ отказаться отъ принятыхъ имъ мѣръ, освободить товары и возмѣстить всѣ убытки. Подобная же участь постигла Вальдемара Датскаго. Благодаря

такой силѣ, Ганза легко успѣвала добиваться привиллегій въ сѣверныхъ государствахъ не только по отношенію къ другимъ иностранцамъ, но и туземцамъ. Такъ въ силу кальмарскаго договора 1285 г. ганзейцы не только устранили отъ Бергена англичанъ и шотландцевъ, но и ограничили права мѣстныхъ жителей по сношенію съ иностранцами ([39])

Проникая въ чужія края и торгуя среди, нерѣдко, враждебнаго населенія, ганзейцы должны были естественно тѣсно сплотиться. Дѣйствительно ихъ жизнь на чужбинѣ напоминала монастырскую. Посмотримъ на ихъ бытъ въ Норвегіи. „Средоточіемъ ганзейско-норвежской торговли былъ всетаки Бергенъ, хотя нѣмцы и пользовались безусловнымъ правомъ селиться и торговать почти во всѣхъ деревняхъ, городахъ и портахъ Норвегіи. Попытки королей ограничить торговлю ганзейцевъ не удавались; нѣмецкіе купцы огнемъ и мечемъ отстаивали перевѣсъ, разъ навсегда имъ уступленный и непоколебимо утвердившійся уже въ исходѣ XIV столѣтія. Основанная на монополіи торговая политика ганзейцевъ нигдѣ не достигла такихъ успѣховъ. Граждане Бергена понемногу впали къ совершенную зависимость отъ богатыхъ ганзейскихъ купцовъ. Послѣдніе завладѣли всѣмъ старымъ городомъ, такъ называемымъ Мостомъ, выстроеннымъ послѣ пожара, въ 1476 г., великолѣпнѣе прежняго. Граждане города перебрались на лѣвую сторону залива, на такъ называемый верхній берегъ (over Strand); нѣмцы однако и здѣсь также скупили земли и завладѣли подвалами и домами. Они заняли въ городѣ околодокъ изъ 22 дворовъ или такъ называемыхъ садовъ, разбившихся на двѣ общины. Къ Маріинской общинѣ принадлежало тринадцать, а къ Мартыновской девять дворовъ. Каждый изъ нихъ стоялъ самъ по себѣ, назывался особымъ именемъ (какъ то Бременскій, мантія, лилія и т. п.) и въ каждомъ жило по пятнадцати и даже болѣе семей. Каждое жившее на одномъ дворѣ товарищество подчинялось домохозяину (Husbonde), имѣвшему надзоръ надъ приказчиками, работниками, матросами и т. д. и пекшемуся о ихъ образѣ жизни и содержаніи. Во главѣ всѣхъ дворовъ стоялъ альдерманъ, иногда ихъ было даже два; имъ поручалось поддерживать порядокъ въ разныхъ дворахъ и

([39]) **Ад. Бэръ I, 220.**

блюсти всѣ дѣла, касавшіеся до общей конторы товарищества. При альдерманѣ находился секретарь и состоялъ совѣтъ изъ выбираемыхъ погодно восемнадцати членовъ. На его приговоръ подавалась аппеляція въ высшій коммерческій судъ, а затѣмъ уже въ сенатъ въ Любекѣ, иногда же въ общее собраніе ганзейцевъ. Все, что касалось торговли и промысла, было въ точности предписано по твердо установленнымъ правиламъ, которымъ каждый обязанъ былъ подчиняться. Конторскій совѣтъ и старшины или альдерманы соблюдали строгій порядокъ и хорошій полицейскій надзоръ. Никто изъ контористовъ не смѣлъ жениться, никто не смѣлъ на ночь оставаться за Мостомъ" ([40]).

Понятно, что при такихъ условіяхъ первымъ требованіемъ, съ которымъ обращались ганзейцы къ правительствамъ посѣщаемыхъ странъ, было предоставленіе имъ права собственнаго суда, по своимъ отечественнымъ обычаямъ, и свободы отъ мѣстной юрисдикціи. Этотъ судъ, составляемый изъ выборныхъ среди купцовъ, долженъ былъ, естественно, какъ единственный, распространяться не только на торговыя отношенія, но и вообще на всѣ гражданскія дѣла и даже не только гражданскія, но и уголовныя. Такъ въ Новгородѣ судебная власть принадлежала альдерману вмѣстѣ съ четырьмя ратсманами, которые имѣли право постановлять смертные приговоры. Ихъ произволъ сдерживался лишь аппеляціей въ судъ Любека или Висби ([41]). Того же добились они и въ Англіи, преимущественно въ Лондонѣ, гдѣ они имѣли свой особый кварталъ подъ названіемъ „Стальной дворъ". Англичане не отказывали въ этой свободѣ отъ мѣстной судебной власти, потому что и сами добивались ея въ чужихъ земляхъ ([42]).

Такимъ образомъ каждая торговая община, находившаяся на чужой сторонѣ, судилась своимъ судомъ и по своему праву. Право это переносилось, конечно, изъ родного города. При обширности ганзейскаго союза и при разнообразіи мѣстныхъ условій, обычаи эти не могли быть вездѣ

([40]) **Ад. Бэръ** I, 221—222.

([41]) **Ад. Бэръ** I, 218.

([42]) Güterbock, Zur Geschichte des Handelsrechts in England, (Z. f. H. R, IV, 13—29).

одни и тѣже. Однако развитіе въ сторону разнообразія сдерживалось многими причинами. 1) Города, вступившіе въ союзъ между собою для взаимной защиты и общаго веденія дѣла, не могли не имѣть постоянныхъ сношеній другъ съ другомъ, что должно было повлечь къ взаимнымъ уступкамъ. 2) Въ составъ товарищества, живущаго на чужой сторонѣ входили граждане не одного только города, но многихъ; каждый приносилъ свою долю знанія обычаевъ и товарищество должно было приспособиться къ удовлетворенію всѣхъ входящихъ въ него элементовъ. 3) На постановленія суда альдермановъ допускалась аппеляція въ Любекъ, что заставляло альдермановъ знакомиться съ правомъ этого города и по возможности примѣнять его во избѣжаніе излишнихъ аппеляцій. 4) Наконецъ ганзейскіе города для обсужденія общихъ дѣлъ періодически съѣзжались въ Любекъ. По разсмотрѣніи дѣлъ политики, обсуждались существующія торговые обычаи, измѣнялись согласно съ новыми потребностями, или замѣнялись новыми. Передъ разъѣздомъ представители городовъ подписывали составленныя съѣздомъ постановленія. Такъ составились тѣ сборники, которыя дошли до насъ отъ XVI ст. и особенно сборникъ 1614 г., представляющій собою пересмотръ всѣхъ доселѣ существовавшихъ постановленій.

Такимъ образомъ въ то время, какъ въ Италіи развивается торговое право въ видѣ отдѣльныхъ сборниковъ для каждаго города, на Сѣверѣ торговля привела уже къ объединенію началъ торговаго права. На громадномъ пространствѣ сѣверной Европы дѣйствуетъ одно и то же право. Право торговое и общегражданское существуютъ рядомъ. Въ то время, какъ каждый городъ союза самостоятельно развиваетъ свое общегражданское право, потребности торговаго оборота привели къ объединенію торговаго права. Все же и здѣсь, какъ и въ Италіи, оно продолжаетъ быть правомъ купцовъ—jus mercatorum, а не правомъ торговли—jus mercaturae. Оно распространяется на торговца не по отношенію къ его торговымъ дѣйствіямъ, а на купца какъ таковового, охватывая всю его жизнь, всѣ его отношенія.

Во второй половинѣ XV столѣтія произошли событія, которымъ суждено было подорвать торговлю Италіи, отнять у нея гегемонію и передать ее другому государству, ставшему во главѣ Европейской цивилизаціи—Франціи. На во-

стокѣ Италію поразило извѣстіе о взятіи Константинополя, на Западѣ открытіе новаго пути въ Индію и открытіе новыхъ странъ. Завоеваніе Греціи турками въ 1453 г. было равносильно для италіанцевъ закрытію пути на Востокъ и сообщенія съ странами, продукты которыхъ составляли главный предметъ торговли Венеціи, Генуи, Флоренціи. Въ концѣ того же столѣтія Васко-де-Гама обогнулъ мысъ Доброй Надежды, прошелъ вдоль Мадагаскара и 20 мая 1498 года бросилъ якорь у Калькуты. Съ этого времени посредничество италіанцевъ въ торговлѣ съ Востокомъ оказалось безполезнымъ, если бы даже имъ удалось вступить въ договоры съ турками. Открытіе Америки и масса золота, привезеннаго оттуда въ Испанію, временно оживили торговлю италіанцевъ, но только для того, чтобы вскорѣ потомъ еще нагляднѣе показать Италіи, что ея роль окончена. Италія осталась въ сторонѣ, а въ центрѣ очутилась Франція. Вслѣдъ за новыми открытіями поднялась торговля у Голландцевъ и и Англичанъ. Они снаряжали флоты, завладѣли колоніями, образовали большія торговыя компаніи. При такомъ развитіи торговаго могущества, привиллегіи, которыми пользовались до сихъ поръ Ганзейскіе города, оказались несовременными. Всѣ, даже Норвегія, Швеція и Данія поспѣшили сбросить съ себя иго чужеземныхъ купцовъ. Съ этого времени началось быстрое паденіе Ганзы, какъ державы союзной. Одни изъ ея городовъ успѣли приноровиться къ новымъ условіямъ и продолжали вести значительную торговлю, другіе окончательно потеряли значеніе.

Одновременно съ этими внѣшними обстоятельствами, послужившими причиною измѣненія характера торговли, замѣны натуральнаго хозяйства денежнымъ, явились признаки пересозданія всего внутренняго общественнаго строя Европы. Идея государственности уже носилась въ воздухѣ. Феодальный порядокъ былъ уже сильно поколебленъ и съ каждымъ днемъ все болѣе терялъ почву подъ ногами. Гордые бароны одинъ за другимъ склонялись передъ вновь возникшей силою королевской власти, которая явилась представительницею новаго государственнаго порядка. По мѣрѣ своего усиленія она подрывала традиціонное значеніе феодальнаго барона, сдерживала проявленіе его произвола въ извѣстныхъ границахъ и тѣмъ давала возможность появиться на свѣтъ новымъ отношеніямъ, подавленнымъ и притаеннымъ

въ прежнее время. Крѣпостныя связи были ослаблены, множество народа вздохнуло свободно и бросилось на тѣ пути, гдѣ они могли воспользоваться своею свободою. Усиленіе государственной власти должно было обнаружиться прежде всего въ обезпеченіи внутренней безопасности. Дороги стали болѣе безопасны, притѣсненія со стороны сильныхъ бароновъ менѣе страшны, благодаря возможности жалобы на нихъ. Прекратилась замкнутость городовъ. Ихъ крѣпкія стѣны съиграли свою роль: они охранили свободу гражданъ и ихъ привеллегіи. Пора было воспользоваться послѣдними. Городскія ворота открылись и между городами завязались тѣсныя сношенія.

Вся совокупность новыхъ отношеній, порожденныхъ измѣненіемъ характера торговли и государственнаго порядка, требовала новыхъ юридическихъ опредѣленій, новаго права. Государственная власть обнаружила свою склонность и свое покровительство римскому, особенно потому, что оно, какъ нельзя болѣе, соотвѣтствовало ея видамъ. Въ римскомъ правѣ верховная власть нашла подкрѣпленіе своимъ притязаніямъ по отношенію къ феодализму и церкви. Римское право представляло идею порядка, подчиненія единой власти, въ противоположность прежнему началу раздробленія и сепаратизма. Проводившіе его начала легисты постепенно разрушали остатки феодализма и способствовали созданію абсолютизма.

Христіанская церковь въ свою очередь покровительствовала каноническому праву, которое впрочемъ находилось въ тѣснѣйшей связи съ римскимъ правомъ ([43]).

Между тѣмъ торговое право, возникшее и державшееся прежде въ стѣнахъ каждаго города, со времени наступившаго общенія между городами и умножившихся торговыхъ сношеній, вышло изъ своихъ узкихъ рамокъ. Благодаря постоянному взаимному столкновенію, это право обнаружило сильное стремленіе къ объединенію, къ уравненію началъ, путемъ общаго признанія тѣхъ изъ нихъ, которыя наиболѣе соотвѣтствовали интересамъ торговли и торговаго класса и уничтоженія силы тѣхъ, которыя представляли безполезныя

([43]) **Муромцевъ, Рецепція, 47.**

и затрудняющія торговый оборотъ мѣстныя особенности. Появилась идея общаго обычнаго торговаго права ([44]).

Такимъ образомъ явилось совмѣстное существованіе трехъ правъ—римскаго, каноническаго и торговаго, между которыми столкновеніе было неминуемо,

Наиболѣе упорнымъ врагомъ торговли всегда было каноническое право. Церковь неблагосклонно смотрѣла на эту дѣятельность, какъ порождающую зависть, ненависть между ближними и благопріятствующую развитію всѣхъ дурныхъ инстинктовъ человѣчества. Наиболѣе ненавистнымъ для церкви являлось взиманіе процентовъ, въ какой бы то ни было формѣ. Всякую сдѣлку, скрывавшую проценты, она осуждала, какъ противную религіи. Всюду отъискивала она palliatam usuram, самое существованіе торговли подвергалось сомнѣнію ([45]). Въ виду этого торговое право, обратившее на себя особенное вниманіе съ того времени, какъ оно выступило на широкую арену, принуждено было употреблять всевозможныя хитрости и уловки, чтобы скрыть отъ каноническаго права отношенія непріятныя послѣднему и необходимыя для торговли. Отсюда объясняется содержаніе средневѣковаго торговаго права, которое поставило своею задачею оправдать и отстоять нѣкоторыя торговыя сдѣлки, а запрещенныя скрыть подъ именемъ и наружностью дозволенныхъ. Въ развившейся въ XVI вѣкѣ литературѣ торговаго права однимъ изъ главныхъ и существенныхъ вопросовъ являлось доказываніе, что торговля—дозволенная дѣятельность ([45]). Церковь строго запрещала процентные займы. Необходимость созданія капитала заставила торговое право превратить заемъ въ форму товарищества, извѣстную подъ именемъ participatio ([46]).

([44]) Endemann, Beiträge, 349: «Aus der Verschmelzung der Statuten einzelner Gilden bildet sich auch ein Gesammtrecht der Kaufmannschaft einer Stadt, aus der Summe der Stadtrechte ein Provinzial—oder Landrecht, so dass nun die Produkte der kaufmänischen Rechtsübung, wenigstens zum Theil, sogar als Stücke des gemeinen Rechts aufgenommen werden. Der beschränktere Begriff der Einzelgilde erweitert sich zu dem weiteren des Handelsstandes».

([45]) Endemann, Beiträge V, 338.

([46]) Endemann, Beiträge V, 336.

([46]) Lastig въ Handbuch'ѣ Endemann'a I, 710—728.

Эта форма соединенія вполнѣ отвѣчаетъ современной Stille Gesellschaft и такъ же мало походитъ на истинное товарищество, какъ и послѣдняя. Но цѣль была достигнута: бдительное око католической церкви было обмануто или по крайней мѣрѣ оно сдѣлало видъ обманутаго.

Не менѣе враждебно было отношеніе торговаго права къ римскому. Это понятно, потому что средневѣковое римское право не было чисто римскимъ, а представляло соединеніе различныхъ наслоеній и между прочимъ каноническаго права, столь непріязненнаго торговлѣ. Римское право и каноническое основывались на однихъ началахъ. Ихъ борьба объясняется не различіемъ признанныхъ ими началъ, но состязаніемъ свѣтской и духовной власти изъ за подсудности. Подъ совмѣстнымъ вліяніемъ римскаго и каноническаго права получило необыкновенное распространеніе и обобщеніе римское постановленіе о justum pretium. Laesio enormis отъ недвижимостей перешло къ движимостямъ и вторглось въ сферу торговли (47). Особенно противны торговымъ интересамъ были представители римскаго права юристы съ ихъ стремленіемъ держаться буквы закона и договорнаго соглашенія, съ ихъ казуистикою и мелочною придирчивостью. При томъ юристы, образованные въ духѣ уваженія къ римскому праву, относились съ презрѣніемъ ко всему, что было не согласно съ нимъ. Случай съ Бальдусомъ, пришедшимъ въ смущеніе отъ предложеннаго ему на разсмотрѣніе вексельнаго дѣла, вѣроятно не разъ повторялся. Римскіе юристы не хотѣли, да едва ли и могли ознакомиться съ обычнымъ торговымъ правомъ, что впрочемъ не мѣшало имъ стремиться всюду проводить римскія начала. Подобное насильственное навязываніе жизни мало знакомаго ей права и мало согласуемаго съ ея требованіями возбуждали неудовольствіе общества противъ юристовъ. „Протестъ общества противъ римскаго права или точнѣе, противъ юристовъ выражался населеніемъ въ различныхъ формахъ: его заявляли сословные сеймы, его разработывала съ любовію народная сатира, мѣстами же докторамъ приходилось терпѣть насилія надъ ихъ личностью“ (48). Понятно, что и города не отставали въ этомъ отношеніи отъ другихъ общественныхъ элементовъ.

(47) **Муромцевъ, Рецепція 52; Endemann, Beiträge 339.**
(48) **Муромцевъ, Рецепція 72.**

Изъ этой борьбы съ римскимъ и каноническимъ правомъ еще болѣе обрисовалась индивидуальность торговаго права. Протестуя противъ положеній общаго права, оно создавало внутри себя самого всѣ необходимыя ему постановленія, а усиливаясь какъ экстензивно, такъ и интензивно, оно пріобрѣтало все болѣе ясный внѣшній обликъ. Этому индивидуализированію, обособленію торговаго права способствовала главнымъ образомъ его борьба противъ общаго права, какимъ явились римское и каноническое право ([49]).

По мѣрѣ усиленія государственной власти самостоятельность городовъ и купеческаго сословія становилась менѣе возможною. Но правительство, нуждавшееся въ доходахъ вслѣдствіе усилившихся издержекъ на поддержаніе новаго порядка, не могло поступать такъ круто и энергично съ городами и купцами, какъ поступало оно съ дворянствомъ. Напротивъ въ его прямыхъ интересахъ было поддержаніе и даже способствованіе развитію торговли и торговаго класса, Государству ничего болѣе не оставалось, какъ взять въ свои руки опеку надъ ними и заняться юридическою защитою торговыхъ отношеній. Дѣло развитія торговаго права должно было перейти въ руки правительства. Во Франціи абсолютизмъ развился одновременно съ торговлею и потому здѣсь мы встрѣчаемъ первые законодательныя попытки регулированія торговыхъ отношеній и созданія кодифицированнаго торговаго права.

Франція, какъ мы уже замѣтили, очутилась посреди наиболѣе торговыхъ странъ, Италіи и Испаніи съ юга, Англіи и Голландіи съ сѣвера. Это не могло не отозваться на развитіи промышленности и торговли. Подъ вліяніемъ италіанскихъ войнъ, которыя вели французскіе короли, начиная съ Карла VIII, во Францію перешли многія отрасли производства ([50]). По пути между Италіей и Сѣверной Германіей

([49]) Goldschmidt Z. f. H. R. I, 9; Endemann Beiträge (Z. f. H. R, V, 346).

([50]) Levasseur II, 3—4. «Dans les dernières années du XV siècle, lorsque les Français libres enfin de toute guerre intestine, rêvant gloire et batailles, franchirent les alpes à la suite de leur jeune roi pour marcher à la conquête du royaume de Naples, ils furent étonnés de trouver par delá les monts des meurs plus élégantes dans la corruption même que les leurs, un luxe plus général et plus savant,

образовался цѣлый рядъ новыхъ ярмарокъ, а существовавшія раньше еще болѣе развились. Таковы ярмарки въ Авиньонѣ, Арлѣ, Ліонѣ, Безансонѣ, городахъ Шампаніи и др. Короли одаряли ихъ различными привиллегіями, а иностранцамъ обезпечивали неприкосновенность ихъ имущественныхъ интересовъ. Короли обѣщали имъ свой личный судъ и защиту ([51]). Но что наиболѣе обезпечивало интересы купцовъ какъ иностранныхъ, такъ и мѣстныхъ, такъ это ярмарочные суды, составлявшіеся изъ спеціально назначаемыхъ Совѣтомъ короля лицъ. Суды эти были временны, продолжались до окончанія ярмарки, аппеляціи на нихъ въ Парламентъ не допускались ([52]).

Королевская власть между тѣмъ успѣла достигнуть въ XVI столѣтіи полнаго верховенства надъ баронами. Централизація управленія, возложившая на правительство массу новыхъ обязанностей, принесла съ собою и значительное увеличеніе расходовъ. Короли не могли не сознать, что доходы ихъ могутъ увеличиться только при развитіи промышленности и торговли. Поэтому они стремятся по возможности благопріятствовать ихъ развитію. Съ этою цѣлью проводятся новыя дороги, улучшаются старыя, прорываются каналы, соединяющіе одно море съ другимъ и тѣмъ заставляютъ товары, обходившіе прежде Францію, пройти черезъ всю страну. Съ тою же цѣлью увеличиваются морскія силы, способныя охранять купеческія суда, заключаются силою оружья выгодные торговые договоры. Франціи, ставшей во главѣ политики и цивилизаціи, должна была по справедливости принадлежать гегемонія въ торговомъ мірѣ.

Въ противоположность Италіи иниціатива законодательныхъ мѣръ въ области торговой, принадлежала не самому купечеству, а королевской власти. Однако короли продолжали держаться того возрѣнія, что торговля и промышленность могутъ процвѣтать лишь при корпоративномъ устройствѣ торговаго сословія. Генрихъ III указомъ 1581 года

---

des arts portés à une exquise perfection et une civilisation presque inconnue dans le Nord: leur entrée en Italie fut pour eux la decouverte d'un nouveau monde».

([51]) Molinier, Introduction, XXIV.

([52]) Molinier, Introduction XXV, прим. 2; Creizenach, Handelsgerichte, 13—15.

предписалъ или, лучше сказать, напомнилъ всѣмъ безъ исключенія купцамъ и торговымъ людямъ, всѣмъ ремесленникамъ и мастеровымъ, жившимъ въ городахъ и мѣстечкахъ королевства, чтобы они не забывали записываться въ корпораціи, гильдіи и цехи ([53]). Два года спустя Etablissement Людовика Св. подвергся общему пересмотру, но въ томъ же духѣ, при этомъ было объявлено, что дозволеніе работать составляетъ право короны ([54]). Когда на собраніи генеральныхъ чиновъ 1614 года былъ поднятъ вопросъ объ уничтоженіи корпорацій, вопросъ этотъ потерпѣлъ полное пораженіе. Мѣра эта была признана несвоевременной и опасной для всей промышленности.

Въ Ноябрѣ 1563 года по инидіативѣ канцлера Опиталя, изданъ былъ указъ, которымъ учреждался первый постоянный коммерческій судъ въ Парижѣ. До сихъ поръ только въ Ліонѣ существовало подобное учрежденіе подъ именемъ Conservation du commerce de Lyon ([55]), но организація и компетенція его остаются невыясненными. По указу судъ учреждался въ Парижѣ, преемники Карла IX распространили это учрежденіе на другіе города Франціи, а 1 ст. Ordonnance de commerce подтвердила силу указа 1563 г. Новые суды организованы были на чисто сословномъ началѣ; римскіе юристы, достигшіе въ это время значительнаго вліянія, не нашли доступа въ это учрежденіе. Судъ состоялъ изъ пяти членовъ, выбираемыхъ ежегодно изъ мѣстнаго купечества. Одинъ изъ нихъ, предсѣдатель, названъ былъ juge des marchands, остальные consuls ([56]). Въ самомъ названіи нельзя не замѣтить италіанскаго вліянія. Производство въ этихъ судахъ должно было быть быстрое, соотвѣтственно тре-

---

([53]) Levasseur II, 119 и слѣд.

([54]) Во Франціи на столько утвердилась идея, что право торговли составляетъ исключительное достояніе королевской власти и что только отъ ея разрѣшенія зависитъ возможность производить торговлю для каждаго лица, что одинъ купецъ не поколебался просить Карла IX о предоставленіи ему одному всей внѣшней торговли (Levasseur II p. 43).

([55]) Bravard-Veyrières Traité I, 12. Впрочемъ по мнѣнію Levasseur'a (II, 40) подобные суды учреждены были раньше и въ другихъ городахъ.

([56]) Edit de nov. 1563. art. 1.

бованіямъ торговаго оборота. „Pour couper chemin à toute longueur et oster l'occasion de fuire et plaider“ ([57]) прошеніе должно было быть письменное и всѣ требованія въ немъ ясно изложены, стороны обязаны были явиться лично по первому призыву.

Въ указѣ не были указаны нормы права, которыми долженъ былъ руководиться вновь утрежденный судъ, но римскому праву во всякомъ случаѣ здѣсь не было мѣста. Уже въ силу того, что членами суда были только купцы, незнакомые съ римскимъ правомъ, можно представить себѣ, что такимъ источникомъ должны были служить торговые обычаи. Короли, не смотря на всю свою симпатію къ римскому праву, не могли не сознавать непримѣнимости его къ торговому сословію, издавна привыкшему руководиться въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ обычаями. Да и юристы, увлеченные наукою римскаго права, пренебрежительно относились къ обычаямъ и не изучали ихъ, а потому очутились бы въ крайне затруднительномъ положеніи, если бы взяли на себя роль руководителей въ торговомъ оборотѣ.

А между тѣмъ однимъ изъ купцовъ, имя котораго осталось неизвѣстнымъ, составленъ былъ въ Руанѣ сборникъ обычаевъ, относящихся къ морскому страхованію, извѣстный подъ названіемъ Guidon de la mer, являющійся какъ бы дополненіемъ къ Rôles d'Oléron. Королевская власть не могла отстать на этомъ пути и вотъ въ XVII вѣкѣ она беретъ дѣло торговаго законодательства въ свои руки и создаетъ кодифицированное, общее для всей Франціи, торговое и морское право, внушившее всеобщее удивленіе и уваженіе со стороны сосѣднихъ государствъ.

Иниціатива этого дѣла принадлежитъ Кольберу. Генію этого человѣка Франція была обязана оживленіемъ промышленности, улучшеніемъ финансовъ, которые дали возможность вести славныя войны и поднять военный авторитетъ государства. Ему же обязана Франція тѣмъ, что въ теченіи долгаго времени ея торговое законодательство служило образцомъ для всѣхъ странъ, пока наконецъ въ нынѣшнемъ столѣтіи Германія не отняла этой роли у Франціи, которая въ свою очередь похитила ее въ свое время у Италіи.

([57]) Edit de nov. 1563, art. 4.

Кольберъ не могъ не сознать, что для блага торговли весьма важно единство юридическихъ нормъ. Онъ заботился о приведеніи монеты въ хорошее состояніе, при немъ уничтожены были многія внутреннія заставы. При немъ былъ данъ сильный толчекъ крупной промышленности, которая имѣла возможность развиваться въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ не распространялась сила цехового устава. А между тѣмъ крупная промышленность не терпитъ границъ, она требуетъ свободы и широкаго простора, это ея сфера, безъ которой она задыхается. Для нея было истиннымъ благомъ намѣреніе Кольбера дать Франціи единое законодательство, уничтожить мѣстныя разнообразія обычаевъ.

Кольберъ желалъ остаться на почвѣ выработаннаго уже и усвоеннаго обычнаго права. Съ этою цѣлью на законодательную коммиссію возлагалась обязанность ознакомленія съ мѣстными обычаями, съ этою цѣлью въ нее приглашенъ былъ извѣстный своимъ знакомствомъ съ торговымъ обычнымъ правомъ негоціантъ Жакъ Савари старшій. Его вліяніе на законодательныя работы было на столько велико, что самый кодексъ, вышедшій въ маѣ 1673 г. названъ былъ самимъ предсѣдателемъ коммиссіи, Пюссортомъ, Code Savary. Этотъ законодательный памятникъ торговаго права носитъ названіе Edit servant de réglement pour le commerce des négocians et marchands, tant en gros, qu' en detail или короче Ordonnance de commerce. Въ предисловіи къ этому кодексу говорится „Такъ какъ торговля составляетъ источникъ благосостоянія общественнаго и богатства частныхъ лицъ, мы въ теченіи уже нѣсколькихъ лѣтъ прилагали наши старанія, чтобы сдѣлать ее цвѣтущей въ нашей странѣ. Это побудило насъ прежде всего создать среди нашихъ подданныхъ нѣсколько компаній, посредствомъ которыхъ они получаютъ теперь изъ самыхъ отдаленныхъ странъ то, что прежде они имѣли лишь при посредничествѣ другихъ націй. Это побудило насъ далѣе построить и вооружить значительное количество судовъ для развитія мореходства и употребить силу нашего оружія на поддержаніе безопасности на морѣ и на сушѣ. Послѣ этихъ мѣръ, которыя соотвѣтствовали вполнѣ успѣхамъ, какихъ мы ожидали, мы считали себя обязанными позаботиться объ ихъ поддержаніи законами, способными охранить довѣріе купцовъ противъ обмановъ и устранить препятствія, которыя отвлекаютъ ихъ отъ

занятій медленностью судопроизводства и поглощаютъ въ издержкахъ всѣ ихъ доходы".

Ordonnance de commerce состоитъ изъ 122 статей, раздѣленныхъ на 12 титуловъ. Его главная цѣль, „охранить довѣріе купцовъ противъ обмановъ", мало однако обезпечивалась. Кодексъ посвятилъ отдѣлу о несостоятельности 13 статей и притомъ весьма неудовлетворительныхъ, хотя вопросъ этотъ давно уже интересовалъ и раньше французскихъ королей, а впослѣдствіи, даже содѣйствовалъ выходу въ свѣтъ Code de commerce Наполеона I. Въ предшествовавшія времена мы встрѣчаемъ указы о банкротахъ Франциска I въ 1536, Карла IX въ 1560, Генриха III въ 1579, Генриха IV въ 1609 г.

Въ основаніи разсматриваемаго кодекса лежитъ еще идея корпораціи, еще далека была эпоха признанія свободы торговли. Статья 3 кодекса говоритъ: „никто не можетъ быть признанъ купцомъ, кому не исполнилось еще 20 лѣтъ и кто не представитъ удостовѣренія въ прохожденіи имъ степеней ученика и подмастерія". Слѣдовательно средневѣковая сословная точка зрѣнія сохранилась здѣсь еще вполнѣ. Между тѣмъ еще въ августѣ 1669 г. въ виду громадныхъ барышей, доставляемыхъ оптовою торговлею, и вслѣдствіе зависти второго сословія къ богатству третьяго, былъ изданъ указъ, по которому морская торговля объявлялась дѣломъ, совмѣстнымъ съ дворянскимъ достоинствомъ и каждому дворянину дозволялось принимать въ ней прямое или косвенное участіе, не унижая тѣмъ своего дворянскаго достоинства. И такъ въ эту эпоху господства сословнаго начала, можно было быть купцомъ и не заниматься торговыми дѣлами, и на оборотъ можно было вести торговлю и не быть купцомъ.

Чрезъ восемь лѣтъ по изданіи Ordonnance de commerce, именно въ августѣ 1681 года, появился новый кодексъ, содержащій въ себѣ морское право и служащій какъ бы дополненіемъ перваго. Въ основаніе новаго труда, авторъ котораго остался неизвѣстнымъ, легли давно существовавшіе уже сборники, какъ Consolato del mare, Rôles d' Oléron и Guidon de la mer, дополненные еще вновь собранными обычаями. Во введеніи къ кодексу сказано слѣдующее: „Такъ какъ морская торговля самая важная, то мы считали необходимымъ обогатить берега нашей страны гаванями и кораблями, для безопасности и удобства мореплавателей, пристающихъ въ

настоящее время во всѣ порты нашего королевства; но такъ какъ столько же необходимо оградить торговлю хорошими законами, сколько предоставить ей свободу и удобства хорошихъ гаваній и обезпечить силою оружія; такъ какъ наши указы и указы нашихъ предшественниковъ, а также римское право содержатъ лишь весьма немного распоряженій для рѣшенія споровъ, возникающихъ между купечествомъ и моряками, то мы нашли, что для удовлетворенія всѣхъ потребностей мореплаванія и торговли, весьма важно установить судопроизводство по морскимъ договорамъ, въ настоящее время неудовлетворительное, опредѣлить права чиновниковъ адмиралтейства и обязанности моряковъ и устроить хорошую полицію въ портахъ, гаваняхъ и по морскимъ берегамъ на всемъ протяженіи нашихъ владѣній".

Понятно, что такое развитое законодательство, какимъ было французское благодаря этимъ кодексамъ, не могло не внушать уваженія въ сосѣднихъ странахъ. „Съ 1673 года въ законодательныхъ и научныхъ трудахъ по торговому праву всюду господствовали французскія воззрѣнія, терминологія, организація, даже внѣшнее распредѣленіе матеріала, вытѣсняли прежнее италіанское вліяніе, даже въ жизни устанавливались правовыя понятія, принятыя уже во Франціи" ([58]). Иностранные суды рѣшались нерѣдко примѣнять постановленія этихъ кодексовъ, въ особенности морского и такимъ образомъ невольно установлялось единство воззрѣній на юридическую природу торговыхъ отношеній. „Кодексы 1673 и 1681, созданные подъ вліяніемъ генія Кольбера, самыми извѣстными юристами и самыми талантливыми купцами, возбудили удивленіе въ наиболѣе ярыхъ врагахъ короля-законодателя; и въ теченіи полутора столѣтія, они представляютъ право общее для всѣхъ народовъ, ведущихъ торговлю, составляютъ предметъ уваженія и диктуютъ приговоры даже въ судахъ завистливой Англіи" ([59]).

Къ концу XVIII столѣтія крупная промышленность на столько окрѣпла, что ей уже стали невыносимы тѣсныя рамки цеховой организаціи. Капиталъ выросъ изъ установлен-

---

([58]) Creizenach, Das Wesen und Wirken der Handelsgerichte und ihre Competenz. 1861, S. 5.

([59]) Pardessus, Cours, I, p. 38.

ной для него формы и настоятельно требовалъ свободы, для его дѣятельности необходима была широкая арена. Эти требованія нашли себѣ выраженіе въ лицѣ Тюрго. Назначенный въ 1774 году генералъ-контролеромъ финансовъ, онъ принялся за коренныя реформы. Онъ уничтожилъ всѣ привиллегіи, барщины, внутреннія таможни, цехи и корпораціи. Въ знаменитомъ эдиктѣ 1776 года, февраля 5, онъ объявляетъ, что „отнынѣ всѣмъ лицамъ, къ какому бы сословію они не принадлежали, даже иностранцамъ будетъ дозволено заниматься во всемъ нашемъ королевствѣ такимъ родомъ торговли, искуства, ремесла, какой они найдутъ удобнымъ, хотя бы даже нѣсколькими заразъ" (60).

Такія коренныя реформы были не подъ силу одному человѣку. Недовольство высшихъ сословій заставило короля дать отставку Тюрго. Эдиктъ, вышедшій въ августѣ того же года парализовалъ дѣйствіе февральскаго эдикта. Вновь создавались въ Парижѣ 6 корпорацій торговыхъ и 44 ремесленныхъ, съ признаніемъ за ними исключительнаго права на производство въ городѣ торговли и ремеслъ.

Однако сознаніе необходимости измѣненій въ торговомъ законодательствѣ не покидали правительство. Въ 1787 году назначена была коммиссія для пересмотра торговыхъ кодексовъ. Послѣдовавшія событія прервали занятія этой коммиссіи.

Революція выполнила то, что было не подъ силу одному человѣку. Паденіе всякихъ преимуществъ и привиллегій, торжество равенства и свободы во всѣхъ сферахъ, не могли не повлечь за собою свободы промышленности и торговли. Въ этомъ былъ смыслъ революціи. Законъ 2 мая 1791 года провозгласилъ свободу для каждаго лица производить во Франціи торговлю и ремесло, какія кто найдетъ болѣе удобными для себя. Закономъ 14 іюля того же года запрещены были всякіе корпораціи и союзы.

Быстро развивавшееся производство товаровъ и усилившаяся торговля во Франціи подъ дѣйствіемъ внезапно раскрывшейся свободы и расширенія рынка путемъ завоеваній, напомнили о необходимости пересмотра торговаго законодательства.

---

(60) Lyon-Caen, I, 19.

3 апрѣля 1801 года назначена была коммиссія изъ семи человѣкъ для этой цѣли. Выработанный ими вскорѣ проектъ претерпѣлъ много странствованій, вынесъ массу критическихъ замѣчаній и наконецъ попалъ въ государственный совѣтъ, гдѣ ему суждено было долго пролежать, пока наконецъ скандальныя банкротства, раззорившія многихъ честныхъ коммерсантовъ и грозившихъ тѣмъ же еще большему числу, а главное участіе въ этомъ дѣлѣ казенныхъ подрядчиковъ, не возбудили общественнаго вниманія. Общество настаивало на изданіи строгихъ правилъ. Наполеонъ, бывшій въ то время за границею, немедленно предписалъ Государственному Совѣту заняться разсмотрѣніемъ проекта. Кодексъ былъ обнародованъ частями, а 1 января 1808 года вступилъ въ силу.

Въ основаніи новаго кодекса, въ противоположность существовавшему до сихъ поръ началу корпоративному, положенъ принципъ полной свободы. Но при редакцированіи ст. 1, которая должна была опредѣлить что такое купецъ съ точки зрѣнія закона и которая должна была выражать новый принципъ, оказалось не мало затрудненій. Первоначально имѣлось въ виду дать ей слѣдующее содержаніе: Toute personne peut librement commercer en France, но потомъ было откинуто въ виду того, что это само собою разумѣется, разъ это не запрещается ([61]). Затѣмъ статья получила такую редакцію: „Sont commercants ceut qui exercent des actes de commerce et en font leur profession principale“. Но и эта редакція была найдена неудачной. Лицо, посвящающее свои силы преимущественно какой либо общественной должности и въ тоже время ведущее на свое имя торговлю, могло отказаться отъ обязанностей, возложенныхъ на купца на томъ основаніи, что торговля не составляетъ его главнаго занятія. Наконецъ, въ виду этого, слово principale замѣнено было словомъ habituelle и получилась 1 ст. Code de Commerce.

И такъ французскій торговый кодексъ имѣлъ въ виду разорвать связи съ прошедшимъ, уничтожить купца въ его сословномъ значеніи и поставить на мѣсто особаго права торговцевъ особое право торговли. Но удалось ли ему дѣйствительно исполнить это? Правда, для понятія купца нѣтъ уже необходимости въ свидѣтельствѣ о прохожденіи учени-

---

([61]) Bravard-Veyrières, I, 64.

чества и о приписке къ гильдіи. Купецъ тотъ, кто совершаетъ извѣстныя дѣйствія, признанныя закономъ за торговыя, и при томъ совершаетъ ихъ многократно. И такъ кто совершаетъ торговое дѣйствіе только разъ — не купецъ; слѣдовательно понятіе купца основывается не столько на торговомъ характерѣ его дѣйствій, сколько на промыслѣ. Далѣе многія сдѣлки, не бывшія до того торговыми, будучи совершены купцомъ, принимаютъ отъ того торговый характеръ. И такъ нѣкоторыя дѣйствія признаются торговыми не по своей природѣ, а потому, что они совершены купцомъ. Мало того, въ первоначальной своей редакціи, т. е. до закона 17 іюля 1856 г., Code de commerce признавалъ подсудными коммерческому суду, а слѣдовательно торговыми „*всѣ*" споры, возникающіе изъ обязательствъ и договоровъ между купцами (62), хотя бы они не имѣли никакого отношенія къ производимой ими торговлѣ. Здѣсь очевидна наличность juris mercatorum. Ясно, что не такъ легко было разорвать связь съ прошедшимъ, какъ это думали редакторы Code de commerce.

Источникомъ, изъ котораго черпали редакторы матеріалъ, были преимущественно Ordonnance de commerce 1673 и Ordonnance de la marine 1681 и редакторовъ можно упрекнуть за то, что они слишкомъ крѣпко держались за эти законодательные памятники. Система Code de commerce слѣдующая. Первая книга, которая содержитъ или по крайней мѣрѣ должна была содержать собственно торговое право, представляется въ слѣдующемъ видѣ: 1) о купцахъ, 2) о торговыхъ книгахъ, 3) о товариществахъ, 4) о раздѣльности имуществъ, 5) о биржахъ и маклерахъ, 6) о коммиссіонерахъ, 7) о куплѣ—продажѣ и 8) о векселяхъ. Таково бѣдное содержаніе главной части торговаго уложенія, которое весьма мало способно убѣдить, что торговый оборотъ нуждается въ особыхъ законахъ, исключающихъ дѣйствіе нормъ общаго права, вслѣдствіе формальности и затруднительности ихъ примѣненія. Книга вторая содержитъ опредѣленія, касающіяся морской торговли. Книга третья заключаетъ въ себѣ постановленія относительно несостоятельности и банкротства, а книга четвертая посвященна торговому судоустройству и

(62) **Art. 631. Законъ 17 іюля 1856 г. измѣнилъ совершенно содержаніе этой статьи, какъ мы это увидимъ ниже, въ V главѣ.**

судопроизводству. Та часть всякаго торговаго уложенія, которая имѣетъ наибольшую цѣнность—регулированіе отношеній, возникающихъ изъ наиболѣе употребительныхъ въ торговомъ оборотѣ сдѣлокъ, не нашла себѣ мѣста въ Code de commerce. Никакихъ особыхъ постановленій для заключенія и исполненія торговыхъ сдѣлокъ, ни слова о страхованіи, о текущемъ счетѣ и др. Достаточно сказать, что главной въ торговыхъ отношеніяхъ сдѣлкѣ, куплѣ-продажѣ, посвящается всего одна статья (109)! Только позднѣе произошли нѣкоторыя вставки, дополнившія нѣсколько содержаніе первой книги Code de commerce. Это именно законъ 23 мая 1863 года о закладѣ и 24 іюля 1867 года о товариществахъ.

Далѣе, цѣль законодателя была создать особое право торговли и для него назначался Code de Commerce. Между тѣмъ нѣкоторыя наиболѣе важныя постановленія для торговаго права остались въ Code civil Съ одной стороны нерѣдко коммерческій кодексъ отсылаетъ къ постановленіямъ общегражданскимъ, напр. въ ст. 2, 6, 18, 65, съ другой въ постановленіяхъ Code civil встрѣчаются постоянно исключенія въ пользу торговыхъ сдѣлокъ, напр. въ ст. 1107, 1153, 1344, 2070, 2084. Такимъ образомъ оказалась тѣсная связь между обоими кодексами, крайне неудобная для практики. Дѣло въ томъ, что редакторы Code civil, вступившаго въ силу съ 1804 года предполагали, что въ будущемъ торговомъ уложеніи будутъ соединены всѣ начала, необходимыя для регулированія торговыхъ отношеній и потому въ Code civil постоянно встрѣчаются ссылки на торговое уложеніе ([63]). Такимъ образомъ въ дѣйствительности торговый оборотъ находился бы всецѣло подъ дѣйствіемъ общаго гражданскаго права, если бы обычное право не предъявило своихъ правъ.

Не смотря на эти недостатки, Code de commerce являлся въ свое время лучшимъ изъ всего, что существовало. Впрочемъ не столько его личныя достоинства, сколько другія причины содѣйствовали его широкому распространенію. Во первыхъ, какъ продуктъ новаго времени, съ новою идеей въ основаніи, онъ тѣмъ самымъ уже привлекалъ правительства, намѣренныя идти по пути реформъ. Затѣмъ сознаніе выгоды единаго законодательства на возможно большемъ

([63]) Vincens, Exposition raisonnée de la législation commerciale 1833, v. 1 préface, XI.

пространствѣ — первое требованіе, предъявляемое современнымъ экономическимъ оборотомъ, заставляло не обращать особеннаго вниманія на недостатки кодекса. Наконецъ введенію его во многихъ странахъ способствовали арміи Наполеона. Распространеніе его вліянія дало поводъ сравнить Code de commerce съ юстиніановскимъ законодательствомъ: какъ послѣднее было реципировано путемъ обычая въ области общегражданскаго права, такъ французское торговое уложеніе было реципировано путемъ законодательнымъ въ сферѣ торговаго права ([64]). Code de commerce получилъ силу закона въ королевствѣ Италіи и Неаполѣ, во многихъ кантонахъ Швейцаріи, въ Бельгіи, Голландіи, герцогствѣ Варшавскомъ, въ городѣ Данцигѣ ([65]). Послѣ низверженія Наполеона многія страны поспѣшили освободиться отъ навязаннаго имъ кодекса, впрочемъ не столько за его неудовлетворительность, сколько за его національность.

Тѣмъ не менѣе по успокоеніи Европы и при сильномъ развитіи промышленности, правительства снова обратились къ Code de commerce и принимали его цѣликомъ или въ болѣе или менѣе переработанномъ видѣ. Область дѣйствій французскаго торговаго права въ такомъ видѣ весьма значительна. Только со второй половины XIX столѣтія Германія остановила дальнѣйшее движеніе его въ этомъ направленіи и даже успѣла отнять многія позиціи.

Въ связи съ законодательствомъ наука торговаго права во Франціи сдѣлала большіе успѣхи и долго служила школою для юристовъ всѣхъ странъ.

Кодексы Людовика XIV вызвали обширную литературу въ видѣ преимущественно комментаріевъ. Прежде всего мы имѣетъ трудъ Савари—старшаго Le parfait négociant, вышедшее въ 1675 году. Сочиненіе это не было чисто юридическимъ, оно содержало въ себѣ совокупность знаній, необходимыхъ для торговаго человѣка, въ томъ числѣ, конечно, и торговое право. Успѣхъ этого сочиненія былъ громадный, на немъ воспиталось все образованное торговое юношество. Понятно, что произведеніе автора самого кодекса служило лучшимъ истолкованіемъ его постановленій. Не

([64]) Creizenach, Handelsgerichte, S. 5.

([65]) Goldschmidt, Handbuch, I § 10, п. 4.

малымъ успѣхомъ пользовался также Коммерческій Словарь Савари младшаго. Затѣмъ въ XVIII вѣкѣ кодексъ 1673 года пріобрѣтаетъ достойныхъ комментаторовъ въ лицѣ Жусса и Потье. Далѣе слѣдуетъ упомянуть Дюпюи де-ла Серра, имя котораго пользовалось такимъ авторитетомъ, что достаточно было сказать: „таково мнѣніе дела Серра“, чтобы обезоружить противника.

Не менѣе достойныхъ истолкователей нашелъ второй кодексъ, морской. Комментарій Валена, плодъ сорокалѣтняго труда, явился въ свѣтъ въ 1760 году и послужилъ важнымъ пособіемъ для составителей кодекса 1808 гоoа. Особенно посчастливилось морскому страхованію, комментированному Эмеригономъ и Потье.

Съ изданія Code de commerce начинается самая блестящая пора французской литературы до изданія общегерманскаго уложенія, когда нѣмецкая литература вступаетъ въ соперничество съ нею и въ концѣ концовъ одерживаетъ верхъ. Мало кто пользовался такою извѣстностью какъ Пардессю, авторъ Collections de lois maritimes и Cours de droit commercial. Для него собственно создана была впервые въ Парижѣ кафедра торговаго права. Сочиненіе его вскорѣ по выходѣ въ свѣтъ выдержало нѣсколько изданій и получило распространеніе въ другихъ Европейскихъ государствахъ ([66]). Далѣе слѣдуетъ рядъ именъ, хорошо извѣстныхъ въ литературѣ торговаго права: Vincens, Locré, Delamarre, Massé. Въ 1862 году появился другой обширный трактатъ, замѣнившій курсъ Пардессю. Это Traité du droit commercial Браваръ-Верьера. Оно остается и до сихъ поръ лучшимъ произведеніемъ французской литературы по торговому праву.

Такое высокое состояніе литературы удвоило вліяніе французскаго законодательства. На ней воспитывались юристы, ея возрѣніями проникались и охотно переносили въ жизнь уваженіе къ Code de Commerce.

Съ половины XIX столѣтія въ исторіи торговаго Законодательства произошелъ поворотъ. Знамя прогресса, которое такъ долго и славно держала Франція, перешло въ руки Германіи.

([66]) **Goldschmidt, Z. f. H. R. I, 14.**

Условія исторической жизни складывались для Германіи крайне неблагопріятно. Императоры болѣе увлекались широкими, но несбыточными планами созданія всемірнаго государства, чѣмъ заботились о внутреннемъ благосостояніи своей родины. Германія страдала отъ внутреннихъ раздоровъ: то это были войны нѣсколькихъ императоровъ, то императора съ непокорными вассалами, то гуситскіе походы, то поголовныя возстанія крестьянъ противъ произвола своихъ господъ. Вся эта неурядица закончилась грандіозной тридцатилѣтней войною, на долго погрузившей Германію въ самый глубокій мракъ, въ то время какъ сосѣднія страны шли давно на пути прогресса. Города у верховьевъ Дуная и Рейна, начинавшіе было подъ вліяніемъ сношеній съ Италіей достигать матеріальнаго благосостоянія, снова стали падать. Въ Германіи не было ни самодѣятельности, какую мы видѣли въ италіанскихъ городахъ, ни сильной королевской власти, которая бы заботилась о торговлѣ, какъ это было во Франціи.

Борьба королевской власти съ феодализмомъ привела въ Германіи къ совершенно инымъ результатамъ, чѣмъ во Франціи. Императоръ окончательно лишился власти въ пользу своихъ вассаловъ, достигшихъ полной самостоятельности. Германія представляла собою не единое государство, а конгломератъ различныхъ большихъ и малыхъ княжествъ.

Въ то же время римское право все болѣе и болѣе проникало въ суды и жизнь. Правители, видѣвшіе въ немъ опору и оправданіе своей власти, обратили все свое вниманіе на него, о его только существованіи и процвѣтаніи заботились они. Обычаи, выработавшіеся среди торговаго міра, представляли для нихъ мало интереснаго. До конца XVIII столѣтія мы не встрѣчаемъ ни въ одномъ государствѣ, входившемъ въ составъ такъ называвшейся германской имперіи, законодательнаго памятника въ родѣ тѣхъ, какія представила Франція въ XVII вѣкѣ. Издавались лишь отдѣльные уставы и указы. Наиболѣе часто встрѣчаются вексельные уставы, а также конкурсные, указы о ярмаркахъ, о маклерахъ и т. п.

Только въ XVIII вѣкѣ появляются первыя попытки болѣе обширной кодификаціи. Въ 1763 году для земель, составлявшихъ въ то время Австрію, появляется Merkantil- und Wechsel-ordnung — сборникъ, содержавшій очень мало

постановленій, относящихся къ частному торговому праву. Затѣмъ 1794 года, 5 Февраля, въ Пруссіи вступилъ въ силу Allgemeines Landrecht für die Preussichen Staaten. Въ немъ титулъ 8, 2-й части озаглавленъ Vom Bürgerstande и содержитъ торговое право. По самому заглавію не трудно уже видѣть, что законъ стоитъ еще вполнѣ на средневѣковой сословной почвѣ. Тотъ считается купцомъ, имѣетъ право торговать, кто принадлежитъ къ составу городского населенія и записанъ въ гильдію. Не смотря на значительное количество статей, этотъ законодательный памятникъ содержитъ мало цѣнныхъ постановленій. Большая часть ихъ относится къ морскому праву, о торговыхъ договорахъ ни вообще, ни въ отдѣльности нѣтъ ни слова.

Наполеону суждено было пробудить національное чувство Германцевъ. Общее несчастіе заставило наконецъ соединить свои силы, сознать общность происхожденія и интересовъ. Проектъ введенія общаго гражданскаго права потерпѣлъ пораженіе благодаря критической силѣ Савиньи. Трудно не согласиться, что мысль эта была слишкомъ преждевременна и едва ли бы получила удовлетворительное осуществленіе. Гражданское право во всемъ своемъ объемѣ довольно консервативно. Отношенія семейственныя, родственныя и связанный съ ними порядокъ наслѣдованія не легко поддаются волѣ законодателя. Напротивъ обязательственное право способно къ измѣненію и примѣненію къ требованіямъ жизни. Но выдѣлять его изъ общей системы казалось неудобнымъ, это представлялось какъ бы разрывомъ естественно связаннаго. Между тѣмъ историческая жизнь подготовила обособленіе части обязательственнаго права подъ именемъ торговаго. Ему и слѣдовало пробивать дорогу къ сліянію права Германцевъ. Поднявшаяся послѣ наполеоновскихъ войнъ промышленность въ Германіи и усилившееся общеніе между отдѣльными составными частями ея настоятельно требовали уничтоженія внутреннихъ преградъ для торговаго движенія и охраненія промышленности отъ опасной конкуренціи извнѣ. Горячая пропаганда Фридриха Листа привела къ установленію таможеннаго союза, который въ экономической сферѣ предназначенъ былъ исполнить задачу, возложенную въ области политики на Германскій союзъ.

Изъ среды таможеннаго союза раздался первый голосъ, призывавшій Германію къ объединенію въ области торго-

ваго законодательства. Экономическіе интересы гражданъ оказались сильнѣе ревниваго эгоизма отдѣльныхъ правительствъ. Торговля не могла не страдать отъ разнообразія торговыхъ постановленій въ государствахъ германскихъ. Если мы вспомнимъ, что однихъ только вексельныхъ уставовъ въ Германіи, кромѣ французскаго, было 56, (67) то намъ станетъ понятно недовольство торговаго класса.

На первомъ же общемъ собраніи таможеннаго союза въ 1836 году представитель Виртемберга сдѣлалъ заявленіе о необходимости однообразія въ торговомъ законодательствѣ. Однако воззваніе его осталось неуслышаннымъ; остальные представители отозвались отсутствіемъ полномочія по этому вопросу. Виртембергъ не бросилъ предпринятаго дѣла, на каждой конференціи онъ повторялъ свое предложеніе. Въ этомъ дѣлѣ его поддерживало купечество, которое настоятельно требовало, чтобы правительства отказались отъ своей узкой партіальной точки зрѣнія въ пользу торговыхъ интересовъ всей Германіи. Выставлялась на видъ полнѣйшая неудовлетворительность общегражданскаго права, которымъ приходилось пользоваться за отсутствіемъ особаго торговаго. Устарѣлость формъ, недостаточность институтовъ, несоотвѣтствіе требованіямъ современнаго торговаго оборота, трудность пользованія при разнообразіи источниковъ — таковы были основанія, которыя выставлялись для доказательства настоятельной необходимости кодифицированія торговаго права.

Не смотря на различныя, иногда крайне мелочныя препятствія, выставлявшіяся правительствами отдѣльныхъ государствъ, дѣло объединенія состоялось. Въ 1848 году былъ изготовленъ Вексельный Уставъ, а въ 1861—Общегерманское Торговое Уложеніе. Каждое государство ввело ихъ у себя въ видѣ мѣстнаго закона и такимъ образомъ было достигнуто, если не единое, то по крайней мѣрѣ однообразное законодательство во всей Германіи, не исключая и Австріи. Однако при введеніи въ дѣйствіе новаго Торговаго Уложенія, нѣкоторыя государства допустили существенныя измѣненія проекта, такъ что снова явилась опасность разобщенія права, созданнаго послѣ столькихъ усилій и борьбы съ сепа-

---

(67) Goldschmidt, Handbuch. I 59.

ративными стремленіями ([68]). Созданіе Сѣверо—Германскаго Союза, а потомъ Германской Имперіи во время задержало стремленіе къ видоизмѣненіямъ и поддержало единство права.

Такимъ образомъ въ Германіи получилось полное разъединеніе торговаго права отъ гражданскаго. Въ то время, какъ послѣднее еще осталось на почвѣ чисто-римской, торговое право далеко уклонилось отъ него въ пониманіи природы многихъ институтовъ, какъ представительства, товарищества, далеко подвинулось на пути развитія новыхъ институтовъ, какъ коммиссіонерство, создало новыя сдѣлки, установило точность и ясность въ дѣлѣ заключенія и исполненія договоровъ. Общегерманское Торговое Уложеніе является отрицаніемъ современнаго состоянія общаго гражданскаго права. Неудовлетворительность послѣдняго — главное основаніе появленія особаго торговаго законодательства.

Несомнѣнныя достоинства новаго Уложенія къ числу которыхъ слѣдуетъ причислить возможно полное выдѣленіе частнаго торговаго права отъ публичнаго, отдѣленіе матеріальнаго отъ формальнаго права, склонили тотчасъ общую симпатію на его сторону. Силою нравственнаго давленія начинаетъ оно вытѣснять вліяніе французскаго права. Литература торговаго права въ Германіи со времени Уложенія приняла необыкновенные размѣры. Три, четыре систематическихъ сочиненія—вотъ все, что представляетъ намъ первая половина XIX столѣтія (Мартенсъ, Гейзе, Тёль). Напротивъ во второй половинѣ появляется много замѣчательныхъ систематическихъ трудовъ (Гольдшмидтъ, Эндеманъ, Берендъ и др.), нѣсколько коментаріевъ (Ганъ, Аншютцъ, Маковеръ, Пухельтъ), масса весьма цѣнныхъ монографій (напр. Рено) издаются спеціальные журналы для торговаго права (Гольдшмидта и Буша). Этотъ разцвѣтъ юридической науки привлекъ общее вниманіе и германскіе коммерсіалисты стали учителями изучающихъ торговое право. Венгерское Уложеніе 1875 года представляетъ почти дословный переводъ германскаго. На почвѣ Италіи произошло первое столкновеніе германскаго права съ французскимъ. Побѣда осталась на сторонѣ перваго. На сколько кодексъ 1865 года являлся пере-

---

([68]) **Behrend**, I, 52—53.

дѣлкой Code de Commerce, на столько кодексъ 1883 года —подраженіемъ All. Deutsh. Hand.—Buch. Вторая побѣда одержана въ Испаніи, издавшей новый кодексъ торговый 1886 года подъ видимымъ вліяніемъ германскаго права.

Симпатія европейской науки на сторонѣ Германскаго Уложенія, а это обѣщаетъ вѣрный успѣхъ дѣлу дальнѣйшаго его распространенія.

Странно было бы ожидать, чтобы законъ, изданный въ эпоху полнаго торжества новыхъ началъ уравненія сословій, уничтоженія всякихъ привиллегій, вредныхъ общимъ интересамъ, могъ остаться на почвѣ сословности. Слѣдовало ожидать, что германское торговое уложеніе будетъ полнымъ выраженіемъ juris commercii, что jus mercatorum не можетъ найти себѣ въ немъ мѣста. „Существованіе торговаго права, сословнаго, не имѣетъ уже никакого оправданія въ XIX вѣкѣ, въ правовомъ государствѣ. Если оно существуетъ, то только какъ особое право торговли.“ ([69])

Опредѣленіе понятія купца доставило германскому законодателю не менѣе затрудненій, чѣмъ французскому, именно по той же причинѣ: законодатели хотѣли разорвать связь съ прошедшимъ и уничтожить всякій намекъ на сословность. Однако ст. 2 Прусскаго проекта исчисляла тѣ дѣйствія, совершеніе которыхъ въ видѣ промысла должно было опредѣлять понятіе купца и пыталась обосновать торговое право на понятіи промысла, другими словами сохранить сословное начало. ([70]) Но это возрѣніе вызвало горячій протестъ и рѣшено было исходнымъ пунктомъ взять *торговое дѣйствіе.* Согласно съ этимъ возрѣніемъ ст. 4 Герм. Торговаго Уложенія гласитъ: „Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuches ist anzusehen wer gewerbemässig Handelsgeschäfte betreibt“. Такъ какъ это опредѣленіе вполнѣ совпадаетъ съ опредѣленіемъ, даваемымъ въ 1 art. Code de Commerce, то къ нему могутъ быть примѣнены замѣчанія, сдѣланныя нами выше по поводу этой статьи. По Германскому Уложенію оказывается, что одни и тѣже дѣйствія будутъ торговыми или нѣтъ, смотря по тому, кто ихъ совершаетъ; купецъ или не купецъ. Нежелаемый сословный намекъ все же остался!

([69]) **Gareis**, S. 2.

([70]) **Thöl**, I, § 25.

Обозрѣвая пройденный нами путь историческаго развитія торговаго права, мы видимъ, что въ первую эпоху, италіанскую, оно является слѣдствіемъ сословнаго обособленія купеческаго сословія, что во вторую эпоху, французскую, къ этому присоединяется неудовлетворительность общаго гражданскаго права, наконецъ въ третью, германскую, къ двумъ первымъ причинамъ прибавляется идея обращенія торговаго права въ орудье національнаго правового объеденія.

Мы разсмотрѣли состояніе торговаго законодательства во Франціи и Германіи. Въ другихъ государствахъ Западной Европы торговое право основывается отчасти на тѣхъ же историческихъ началахъ, какія были указаны по отношенію къ этимъ двумъ странамъ, отчасти въ этомъ вопросѣ значительную роль играетъ подражательность. Идея самостоятельной кодификаціи торговаго права распространилась по Европѣ вмѣстѣ съ другими французскими идеями. Первоначально образцомъ для законодательныхъ работъ служилъ Code de commerce, а потомъ со второй половины настоящаго столѣтія Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch. Согласно съ этимъ обстоятельствомъ всѣ государства Западной Европы по отношенію къ торговому праву могутъ быть раздѣлены на три категоріи: 1) одни изъ нихъ придерживались болѣе или менѣе близко французскаго образца, и представляютъ французскій типъ; 2) другіе слѣдовали и брали въ основаніе начала германскаго уложенія и принадлежатъ къ германскому типу; наконецъ 3) государства, не имѣющія самостоятельнаго торговаго права, отдѣльнаго отъ общей системы гражнданскаго права. Разсмотримъ каждую изъ этихъ группъ.

Къ первой категоріи относятся: Португалія, Бельгія, Голландія, Греція, Турція, Румынія, Сербія.

1) Торговое уложеніе Португаліи было обнародовано 18 Сентября 1833 года и вступило въ силу 14 Января 1834 года. По количеству статей ([71]) превосходитъ всѣ прочія

([71]) 1660 статей, кромѣ приложеній, изъ которыхъ нѣкоторыя, напр. законъ 22 іюля 1867 г. объ акціонерныхъ компаніяхъ представляютъ весьма почтенный объемъ. См. Burchardt, Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs. 1884—1887, B. IV.

законодательства. Въ основаніи его лежатъ довольно различные по характеру источники: Code de commerce, прусское земское право и испанское торговое уложеніе ([72]). Въ понятіи купца португальское уложеніе стоитъ еще на средневѣковой точкѣ зрѣнія, объявляя купцомъ лицо не только способное обязываться договорами, но и записанное въ реестрѣ ([73]).

2) Бельгійское торговое уложеніе, бывшее первоначально точнымъ воспроизведеніемъ Code de commerce, подверглось коренному пересмотру въ 1872 году, но весь матеріалъ не былъ приведенъ въ систему и теперь оно представляетъ безформенную массу ([74]).

3) Голландское уложеніе, Wetboek van Koophandel, обнародованное отдѣльными книгами, вступило въ силу съ 1 Октября 1838 года. Оно весьма точно придерживается французкаго образца, раздѣляясь подобно послѣднему, на четыре книги. Впрочемъ четвертая книга потеряла силу, потому что въ 1817 году торговые суды уничтожены въ Голландіи ([75]). Онъ же дѣйствуетъ и въ герцогствѣ Лимбургскомъ съ 1 Января 1842 года.

4) Почти дословный переводъ Code de commerce представляетъ торговое уложеніе Греціи, вступившее въ силу съ 1-го Мая 1835 года и распространенное 21-го Марта 1866 года на Іоническіе острова. Нѣкоторое измѣненіе потерпѣла книга III вслѣдствіе изданія 15 Декабря 1878 года конкурснаго устава ([76]).

5) Турція въ 1850 году также стала на сторону французскаго права. Впрочемъ въ настоящее время сохранились только двѣ книги. Морское право регулировано закономъ 1864 года, а торговое судопроизводство—закономъ 1862 года. Это уложеніе дѣйствуетъ и въ Болгаріи ([77]).

([72]) **Behrend I, 32.**

([73]) **Порт. Улож. § 11.**

([74]) **Burchardt, B. I.**

([75]) **Burchardt, B. III.**

([76]) **Burchardt, B. II.**

([77]) **Burchardt, B. V.**

6) Въ Сербіи съ 25 Января 1860 года дѣйствуетъ торговое уложеніе главнымъ образомъ основанное на французскомъ правѣ ([78]).

7) Въ Королевствѣ Румынскомъ съ 10 Декабря 1863 г. дѣйствуетъ торговое уложеніе, первоначально получившее силу съ 1 Января 1841 года только въ Валахіи.

Такова область дѣйствія французскаго права въ настоящее время. Прежде она была шире, но нѣкоторыя части ея завоеваны германскимъ правомъ. Государства, въ которыхъ дѣйствуетъ Германское торговое Уложеніе, кромѣ Германской Имперіи, слѣдующія:

1) Австрія принимала вмѣстѣ съ Пруссіей самое энергическое участіе въ созданіи Германскаго Торговаго Уложенія. Съ 1 Января 1863 года оно вступило въ дѣйствіе во всѣхъ земляхъ цислейтанской части имперіи. Впрочемъ пятая книга, касающаяся морской торговли, не получила силы вмѣстѣ съ другими, а потому тамъ дѣйствуетъ прежнее морское право. Въ Босніи и Герцеговинѣ, находящихся подъ управленіемъ Австріи, съ 1 Ноября 1883 года дѣйствуетъ новое уложеніе основанное на германскомъ же правѣ ([79]).

2) Венгрія, какъ сознающая себя самостоятельною частью въ монархіи, пользуется въ настоящее время особымъ уложеніемъ. Однако это не всегда было такъ. Первоначально она пользовалась собственнымъ торговымъ правомъ на основаніи закона 1838 — 1840 годовъ ([80]). Послѣ событій 1848 года усмиренная Венгрія принуждена была принять право австрійское, но, съ возвращеніемъ прежняго значенія, Венгрія съ 1861 года снова вернулась къ своему прежнему праву. Національная предубѣжденность не позволила ей слѣдовать примѣру Австріи и принять Германское торговое Уложеніе. Однако сознаніе необходимости реформы прежняго права побудило Венгрію къ созданію собственнаго торговаго уложенія, обнародованнаго 16 Мая 1875 года и вексельнаго устава, утвержденнаго 5 Іюня 1876 года Оба законодательныхъ произведенія весьма близки по содержанію къ герман-

---

([78]) **Burchardt, B. IV.**

([79]) **Burchardt, B. III.**

([80]) **Endemann, Handbuch I, 120.**

скому праву ([81]). Съ 1 Января 1880 года торговое уложеніе вступило въ дѣйствіе въ Кроаціи, Славоніи и Военной Границѣ ([82]).

3) До 1865 года въ Италіи дѣйствовали въ различныхъ частяхъ разныя постановленія, но преимущественно Code de commerce. Со времени объединенія ея явилась идея созданія общаго гражданскаго и торговаго права. По отношенію къ послѣднему теорія признала уже преимущества германскаго права передъ французскимъ. Однако, какъ это было впослѣдствіи признано однимъ изъ членовъ законодательной коммисіи, Манчини, враждебное настроеніе общественнаго мнѣнія противъ Германіи не позволило обратиться къ ея законодательству ([83]). Потому изъ уваженія къ сардинскому дому Италія приняла 25 Іюня 1865 года Сардинскій кодексъ 1842 года, большею частью точно воспроизведшій постановленія французскаго права. Съ семидесятыхъ годовъ въ общественномъ мнѣніи образовался нѣкоторый поворотъ, давшій возможность положить въ основаніе новыхъ проектовъ начала германскаго права. Результатомъ тринадцатилѣтнихъ подготовительныхъ работъ 31 Октября 1882 года явился Codice di Commercio del Regno d' Italia, вступившій въ силу съ 1 Января 1883 г. Несомнѣнно, что италіанское уложеніе является лучшимъ памятникомъ торговаго законодательства по полнотѣ, ясности, систематичности. Понятіе купца опредѣляется (art. 8) совершенно также, какъ и въ германскомъ правѣ. Отступленіемъ въ сторону французской системы представляется книга III, имѣющая своимъ содержаніемъ конкурсное право ([84]).

4) Въ Испаніи 30 Мая 1829 года было обнародовано торговое уложеніе, вступившее въ силу съ 1 Января 1830 г. Уложеніе это, хотя близко примыкавшее къ французскому типу, требовало, какъ и современное португальское уложеніе, для правоспособности купца занесеніе его въ особый реестръ.

([81]) **Goldschmidt** Z. f. H. R. XXI, 164, **Franz von Nagy** Z. f. H. R. 1877, B. XXII, 204.

([82]) **Burchardt** B. III.

([83]) **Mittermaier**, Das Italienische Handelsgesetzbuch vom Jahre 1882 (Z. f. H. R. 1884, B. XXIX, 132).

([84]) **Burchardt** B. III.

Въ дополненіе къ уложенію 24 Іюля 1830 года изданъ былъ уставъ торговаго судопроизводства. Затѣмъ издавались отдѣльные законы, касавшіеся торговаго права о товариществахъ, биржахъ, желѣзныхъ дорогахъ, страхованіи. Революціонное движеніе 1868 года не осталось безъ вліянія на торговыя отношенія. Таможенныя пошлины были частью уничтожены, частью ослаблены, занятіе маклера было разрѣшено каждому, признана была свобода промысловъ и торговли, свобода промышленыхъ ассоціацій. Въ связи съ общимъ направленіемъ времени, торговые суды, какъ сословные, были уничтожены закономъ 6 Декабря 1868 года, съ чѣмъ вмѣстѣ потеряла значеніе пятая книга Уложенія. Затѣмъ снова продолжалась система издаванія отдѣльныхъ законовъ, пока въ семидесятыхъ годахъ не учреждена была коммиссія для пересмотра всего торговаго законодательства. 18 Марта 1882 года проектъ былъ предложенъ на разсмотрѣніе кортесовъ, а 22 Августа 1885 года проектъ получилъ утвержденіе и съ 1 Января 1886 года вступилъ въ силу въ Испаніи и прилежащихъ островахъ. Закономъ 28 Января 1886 года дѣйствіе новаго уложенія распространено на острова Кубу и Порторико ([85]). Новое Испанское уложеніе богато постановленіями, не нашедшими себѣ мѣста въ другихъ торговыхъ кодексахъ. Уложеніе удѣляетъ свое вниманіе биржевымъ сдѣлкамъ, банкамъ, товарнымъ складамъ, залогу цѣнныхъ бумагъ, страхованію отъ огня, града и др., чекамъ и бумагамъ на предъявителя. Прежнее занесеніе въ реестръ для того, чтобы быть признанному купцомъ, болѣе не требуется, потому что по закону купецъ—всякій, кто, обладая требуемой закономъ правоспособностью, занимается производствомъ торговли, какъ промысломъ (art. 1). Новое уложеніе не даетъ никакой системы торговыхъ дѣйствій, ссылаясь лишь на упоминаемыя въ отдѣльности въ уложеніи сдѣлки и на аналогичные имъ случаи (art. 1199), что конечно не замедлитъ произвести значительныя неудобства на практикѣ.

Мы разсмотрѣли дѣйствующія торговыя законодательства въ государствахъ Западной Европы и видѣли, что всѣ они раздѣляются на двѣ категоріи, строющіяся или по типу

([85]) Mittermaier, Das neue spanische Handelsgesetzbuch (Z. f. H. R. 1887, B. XXXIII, 288).

французскому или германскому. Видѣли также какъ германское право шагъ за шагомъ вытѣсняетъ устарѣвшее уже французское и какъ всѣ государства, не смотря на степень развитія у нихъ торговыхъ отношеній, увлекаемыя страстью къ подражательности, считаютъ своею обязанностью созданіе особаго торговаго уложенія.

Остается указать тѣ страны, которыя не обладаютъ особымъ торговымъ правомъ, не входящимъ въ систему общаго гражданскаго права. Въ глаза бросается то обстоятельство, что эти страны расположены на окраинахъ Европы и удалены нѣсколько отъ центра континентальной жизни. Эти страны—Англія, Данія, Швеція, Норвегія, Россія—страны, въ которыхъ римское право не нашло себѣ мѣста.

Глава IV.

Историческія основанія торговаго права въ Россіи.

Достаточно взглянуть на географическое положеніе Россіи, чтобы убѣдиться, что сама природа отказала ей въ способности къ торговлѣ. Если и въ настоящее время эта огромная равнина, не смотря на улучшеніе естественныхъ и искуственныхъ дорогъ, не можетъ похвалиться торговлею, сколько нибудь подобною той, какая существуетъ на западѣ Европы, то тѣмъ болѣе затрудненій должна была она представлять въ средніе вѣка. Первоначальная торговля—морская. Вода представляетъ собою тотъ естественный путь, по которому могутъ передвигаться товары въ значительномъ количествѣ, что составляетъ необходимое условіе при невозможности частыхъ переѣздовъ и перевозокъ.

Въ то время, какъ Италія, Сѣверная Германія, въ которыхъ прежде всего развилась торговля по успокоеніи народовъ, изобиловали морскими берегами и удобными гаванями, Русь совершенно не имѣла береговой морской линіи. Громадныя лѣса, непроходимыя болота, частыя рѣки, затруднявшія переправу, снѣга и весенніе разливы—таковы были условія для русской торговли.

Не болѣе благопріятны были и этнографическія условія. Въ то время, какъ Италія находилась среди сравнительно цивилизованныхъ народовъ, Русь съ сѣверо-востока окружена была малоразвитымъ финскимъ племенемъ, а съ юго-востока степными племенами, такъ же мало цивилизованными, какъ и финны.

Все это понятно не могло способствовать успѣхамъ торговли и развитію промышленнаго духа въ русскомъ населе-

ніи. Однако, если Русь и не могла равняться по торговому значенію съ средневѣкомыми городами Западной Европы, нельзя утверждать, что бы торговля была совершенно неизвѣстна русскому племени. Лишенная морскаго берега, Русь могла похвалиться отличнымъ рѣчнымъ сообщеніемъ. Въ землѣ Кривичей сходились истоки трехъ большихъ рѣкъ, расходящихся по тремъ различнымъ направленіямъ. Это Днѣпръ, Волга и Западная Двина. Соотвѣтственно теченію этихъ рѣкъ, мы видимъ три главныхъ торговыхъ пути, южный, юговосточный и сѣверо-западный. Каждый изъ этихъ путей въ свою очередь развѣтвлялся на нѣсколько.

Самый главный путь былъ южный, на Византію. Можно полагать, что дорога эта послужила прежде всего сѣвернымъ норманамъ, отправлявшимся по Невѣ, Волхову, Ловати, волокомъ по Днѣпру и наконецъ моремъ въ Константинополь, — только впослѣдствіи русскіе стали слѣдовать примѣру норманновъ. По крайней мѣрѣ Олегъ, по преданію, нашелъ наиболѣе удобнымъ прикрыться именемъ варяжскихъ купцовъ. Отъ того и самый путь носилъ названіе „изъ Варягъ въ Греки“ не потому, конечно, что онъ давалъ возможность посредничать между Скандинавіею и Грецію, а потому что по нему проходили купцы варяжскіе для торговли съ Греціею. Славяне не замедлили воспользоваться проложеннымъ путемъ и стали сами посѣщать Грецію. Однако они еще не скоро прониклись торговымъ духомъ и были не прочь при случаѣ обнажить мечъ [1], чего болѣе всего опасались Греки и потому принимали различныя предосторожности для избѣжанія кровопролитія.

На сколько часты должны были быть посѣщенія руссами Греціи, доказываетъ необходимость регулированія взаимныхъ отношеній путемъ договоровъ. Преимущественное вниманіе обращено было на уголовныя преступленія. Однако въ виду того, что торговля эта была отчасти морскою и представляла обычныя опасности кораблекрушенія, для грековъ являлась необходимость обезпечить себя отъ насилія варваровъ въ случаѣ несчастія. Въ то время, какъ на Западѣ Европы было общепризнано право присвоенія остатковъ разбитаго

---

(1) **Соловьевъ, Исторія Россіи съ древнѣйшихъ временъ, т. I, (1883), стр. 243.**

корабля и успѣло превратиться въ доходную статью прибрежныхъ сеньеровъ, руссы добровольно отказались отъ него. По договору Олега 911 года [2]) русскіе обязывались въ опасныхъ мѣстахъ провести корабль ([3]), въ случаѣ же крушенія, продать его на мѣстѣ со всѣмъ содержимымъ, а деньги возвратить грекамъ. Тоже самое встрѣчаемъ и въ Договорѣ Игоря 945 года ([4]).

Естественно было ожидать, что подобный длинный путь вызоветъ необходимость въ стоянкахъ, которыя въ свою очередь привлекутъ мѣстное населеніе. Дѣйствительно на сѣверной сторонѣ его мы видимъ Ладогу, Новгородъ, Смоленскъ, на южной—Кіевъ и Черниговъ. Особеннаго значенія достигли Новгородъ и Кіевъ. Послѣдній городъ являлся мѣстомъ съѣзда купцовъ варяжскихъ, греческихъ, италіанскихъ. Этотъ важнѣйшій городъ, которому нѣкогда Святославъ предпочелъ Переяславецъ, достигъ въ XII вѣкѣ такого процвѣтанія, что былъ сравненъ Адамомъ Бременскимъ съ Константинополемъ.

Было бы совершенно неправильно объяснять процвѣтаніе Кіева одною торговлею ([5]). Кіевъ по преимуществу городъ политическій, на него со всѣхъ сторонъ обращены были взоры князей, стремившихся занять столъ великокняжескій. Въ этомъ политическомъ значеніи города теряется его торговый характеръ. Въ этомъ случаѣ онъ представляетъ противоположность Новгороду. Торговля послѣдняго въ XI—XIII ст. едвали была значительнѣе Кіевской, но благодаря тому обстоятельству, что Новгородъ былъ вдали отъ княже-

---

([2]) Ст. 8 (по христоматіи Владимірскаго-Буданова).

([3]) «Ладья» въ договорѣ 911 г. и «кубара» въ договорѣ 945 г.

([4]) Ст. 9 (по христ. Владимірскаго-Буданова).

([5]) Въ этомъ отношеніи трудно согласиться съ мнѣніемъ Соловьева (I, 242), будто «Кіевъ обязанъ своимъ благосостояніемъ тому, что служилъ складкою товаровъ между южною и сѣверною Европою». Торговля должна была появиться тамъ, гдѣ былъ богатый князь съ сильною и многочисленною дружиною. Мы не можемъ конечно называть Кіевъ столицею въ современномъ значеніи слова, но несомнѣнно это былъ «главный городъ русской земли, на которомъ сосредоточивались важнѣйшіе интересы русской страны»

скихъ усобицъ, торговый характеръ его успѣлъ болѣе выдвинуться и дать тонъ всей жизни. Въ Кіевѣ торговля являлась обстоятельствомъ постороннимъ. Въ глазахъ русскихъ Кіевъ былъ прежде всего великій столъ, колыбель христіанства. Вопросы о князѣ, о его милости, отношеніяхъ къ другимъ князьямъ представляли существенный интересъ. Въ этомъ отношеніи Кіевъ мало походилъ на средневѣковые торговые города, потому то онъ и не представляетъ той внутренней организаціи, какая является въ послѣднихъ.

Другое направленіе торговли простиралось на Востокъ. Волга соединяла славянъ съ Камскими Болгарами и отдаленнымъ Востокомъ. Значеніе этой торговли свидѣтельствуется значительнымъ количествомъ арабской монеты, бывшей въ Россіи, при чемъ она вѣроятно играла скорѣе роль обыкновеннаго товара, нежели денегъ. Впрочемъ Болгары были сами народомъ торговымъ и ревниво относились къ сближенію русскихъ съ восточными народами и старались сохранить за собою роль посредниковъ.

Низовья Волги и Дона были заняты кочевымъ народомъ— половцами. Не смотря на ихъ дикость и постоянныя нападенія на Русскихъ, послѣдніе не только вели торговлю съ ними, но пробирались черезъ ихъ владѣнія на далекій Востокъ. Половцы, какъ кочевой народъ, обладали громадными стадами, что и составляло предметъ желанной покупки для русскихъ купцовъ.

Ранѣе Половцевъ мѣста, ими обитаемыя, были заселены Казарами. Главный городъ Казарскаго Царства—Итиль, у истоковъ Волги, представлялъ собою торговый центръ, гдѣ сходились произведенія Запада и Востока. Полная вѣротерпимость, господствовавшая здѣсь, не мало способствовала торговому обороту; здѣсь встрѣчались арабы, евреи, славяне. Вдали отъ родины, купцы каждаго племени должны были чувствовать необходимость родной защиты, родного суда. Да и трудно было бы, при всемъ желаніи кагана, создать судъ, который бы удовлетворилъ столь различнымъ народностямъ. Согласно съ этимъ мы встрѣчаемъ, что въ Итилѣ каждый народъ имѣлъ своихъ судей изъ родичей. Арабскій писатель, Масуди, говоритъ, что въ составъ суда входило семеро судей: „двое для мусульманъ, двое для хозаръ, которые судятъ по закону пятикнижія; двое для тамошнихъ христіанъ, судящіе по закону евангелія; одинъ же изъ нихъ для славянъ,

Руссовъ и другихъ язычниковъ: этотъ судитъ по закону язычества, т. е. по закону разума (⁶)".

Здѣсь интересны источники: пятикнижье, евангеліе, разумъ. Очевидно въ дѣлахъ гражданскихъ трудно на нихъ основываться, а въ уголовныхъ важнѣйшія дѣла, по словамъ того же Масуди, вѣдались самимъ Каганомъ.

И такъ передъ нами явленіе, обычное на западѣ— стремленіе купечества въ чужихъ краяхъ образовать корпораціи и освободиться отъ мѣстнаго суда. Общему направленію поддались и русскіе, лишенные здѣсь присутствія князя, своего обыкновеннаго судьи.

Въ наиболѣе благопріятныхъ условіяхъ находилась торговля сѣверо-западная. Прежде всего развитію ея способствовала близость моря. Если сѣверо-германскіе и скандинавскіе города дорожили торговлею съ русскою страною, то самымъ удобнымъ мѣстомъ для сообщенія былъ сѣверозападъ, — Новгородъ, Полоцкъ, Псковъ, Смоленскъ были легко доступны благодаря западной Двинѣ, Невѣ, Волхову и Нарвѣ. Вдали отъ центра русской земли, Кіева, города эти могли держаться въ сторонѣ отъ княжескихъ усобицъ и предаться своимъ внутреннимъ дѣламъ. Особенной самостоятельности успѣлъ достичь Новгородъ. Княжескія распри могли только благодѣтельно повліять на пріобрѣтеніе этимъ городомъ различныхъ льготъ за свою помощь. Въ то время какъ въ другихъ мѣстахъ осѣдаютъ постоянные княжескіе роды, Новгородъ пользуется полною свободою въ выборѣ князя. Новгородъ постоянно добивался, и не безъ успѣха, уменьшенія дани. Если новгородцы съумѣли ограничить власть князей, то понятно, что они должны были неблагопріятно смотрѣть на всякія должностныя лица, назначаемыя княземъ. Уже со временъ Ярослава начинается подобное движеніе въ Новгородѣ.

По мѣрѣ того, какъ ослаблялась княжеская власть, усиливалось самоуправленіе. Вѣче въ Новгородѣ достигло такого значенія, благодаря благопріятнымъ обстоятельствамъ для его развитія, какихъ оно не достигло въ другихъ горо-

---

(⁶) **Бережковъ, О торговлѣ Руси съ Ганзой, 1879, стр. 15; Аристовъ, Промышленность древней Руси, 1866, стр. 191.**

дахъ, особенно южныхъ и восточныхъ. Народное собраніе присвоило себѣ право обсужденія и рѣшенія важнѣйшихъ вопросовъ, объявленія войны и заключенія міра, обложенія податями, заключенія договоровъ съ другими городами.

Съ другой стороны не могли остаться безъ вліянія и близкія отношенія съ иностранными купцами, которые держались въ чужой имъ сторонѣ, какъ въ военномъ лагерѣ. Готы и нѣмцы имѣли свои особые дворы, окруженные высокимъ и крѣпкимъ заборомъ, свои церкви, въ которыхъ складывались товары и которыя въ случаѣ необходимости обращались въ крѣпости, свой собственный судъ. Ежедневный примѣръ самостоятельности и самоуправленія иностранцевъ невольно долженъ былъ вызвать стремленіе къ подражанію и со стороны мѣстныхъ купцовъ.

Чужеземнымъ вліяніемъ, а также привычкою къ самоуправленію, значительнымъ, сравнительно съ другими городами, развитіемъ торговли, слабостью княжеской власти слѣдуетъ объяснить появленіе въ Новгородѣ купеческихъ корпорацій и особаго торговаго суда. То и другое появляется, судя по сохранившимся памятникамъ, къ XII вѣку, къ княженію Всеволода Мстиславича.

Этому князю обязана своимъ возникновеніемъ церковь Іоанна Предтечи на Опокахъ, которая была надѣлена отъ князя различными льготами и особенно щедро одарена доходами, преимущественно съ торговли. Въ приходѣ этой церкви князь образовалъ купеческую корпорацію, въ которую могъ вступить каждый, внесшій 50 гривенъ серебра, и называться „пошлымъ“ купцомъ.

Спрашивается, какая связь между торговлею и церковью, что именно ихъ связывало, почему князь не создалъ того и другого особо? Едва ли мы ошибемся, если скажемъ, что здѣсь проявляется иностранное вліяніе. Иноземные купцы, являясь въ православную страну, нуждались въ собственной церкви; естественно, что они брали святого, въ честь котораго созидалась церковь, своимъ покровителемъ и такъ какъ они были единственные прихожане своей церкви, то приходъ и община понятно совпадали.

Что же могло побуждать Новгородскихъ купцовъ строить церкви въ православныхъ мѣстахъ? Между тѣмъ мы знаемъ, что они имѣли свою церковь св. Бориса и Глѣба въ Русѣ,

церковь Спаса Преображенія въ Торжкѣ (7). При этихъ церквахъ они образовывали товарищества. Что же спрашиваемъ могло вызвать подобное явленіе, какъ не безсознательное подражаніе иностраннымъ гостямъ?

Таже причина вызвала и въ Новгородѣ образованіе купеческой корпораціи при церкви св. Іоанна Предтечи. При той же церкви образованъ былъ особый торговый судъ. „И азъ князь великій Всеволодъ поставилъ есми Святому Ивану три старосты отъ житыхъ людей и отъ черныхъ тысяцкаго, а отъ купцовъ два старосты, управливати имъ всякіе дѣла Иванская и торговая и гостинная, и *судъ торговый*; а Мирославу посаднику въ то невступатца и инымъ посадникомъ, въ Ивановское ни въ что же, ни боярамъ Новгородскимъ“ (8).

Обратимся къ разсмотренію организаціи этого торговаго суда. Прежде всего замѣтимъ, что во второмъ спискѣ Уст. Грамоты не упоминается о торговомъ судѣ и это такъ и должно бы быть: въ понятіе „управливати всякіе дѣла и торговая и гостинная“ несомнѣнно входила и гражданская юрисдикція. Упоминаніе о торговомъ судѣ, находящееся въ первомъ спискѣ, слѣдуетъ отнести къ позднѣйшимъ вставкамъ.

И такъ въ составъ суда входили: тысяцкій, два купца и трое житьихъ людей. По имени перваго и судъ назывался часто тысяцкимъ. Что же это за житьи люди? Если принять мнѣніе, что этимъ именемъ назывались купцы или гости, особенно наиболѣе богатые (9), то Ивановскій судъ будетъ чисто купеческимъ. Но возможно ли допустить подобное предположеніе, когда въ приведенномъ совершенно ясно противоположеніе житьихъ людей купцамъ. Намъ кажется болѣе правдоподобнымъ другое мнѣніе: „житьи люди есть общій терминъ, служащій для обозначенія всѣхъ слоевъ городского населенія за исключеніемъ однихъ молодшихъ

---

(7) Никитскій, Очерки изъ жизни великаго Новгорода (Ж. М. Н. Пр., 1870, авг., стр. 204); Аристовъ, стр. 177.

(8) Уставная Грамота Новгородскаго князя Всеволода Мстиславича, данная церкви Св. Іоанна Предтечи на Опокахъ (Доп. къ актамъ истор., т. I, № 3, списокъ первый.

(9) Иловайскій, Исторія Россіи, 1876, т. I, стр. 173.

людей.—При подобномъ перечисленіи разныхъ слоевъ, названіе житьихъ удерживается иногда, какъ спеціальное для обозначенія тѣхъ среднихъ людей, которые не могутъ претендовать ни на какой другой болѣе характеристическій признакъ, кромѣ своего жительства въ Новгородѣ или въ Псковѣ. Они занимаютъ при этомъ мѣсто между боярами и черными людьми то выше, то ниже купцовъ, съ которыми одного достоинства" ([10]).

Потому Ивановскій судъ не является исключительно торговымъ. На ряду съ купеческимъ элементомъ, въ немъ участвуютъ и прочіе граждане и при томъ составляютъ преобладающій элементъ. Очевидно, какъ ни развита была торговля въ Новгородѣ, условія не благопріятствовали для полнаго выдѣленія купеческихъ интересовъ изъ общихъ.

Былъ ли подобный торговый судъ явленіемъ исключительно Новгородской жизни или распространился и въ другихъ сѣверныхъ городахъ, мы ни чего не можемъ сказать. Всѣ условія благопріятствовали этому. Псковъ бывшій пригородъ Новгорода, благодаря собственной торговлѣ, скоро достигъ положенія „молодшаго брата". Смоленскъ былъ также торговымъ городомъ, въ которомъ жили иностранцы. Но утверждать по весьма сомнительнымъ признакамъ о существованіи въ этихъ городахъ торговаго суда слишкомъ рисковано ([11]).

Что касается матеріальнаго права, примѣнявшагося въ торговомъ судѣ Новгородскомъ, то нужно предположить, что особаго торговаго права не существовало, потому что въ противномъ случаѣ, зачѣмъ было вводить постановленія чисто торговыя въ сборники общаго права, какъ мы это увидимъ послѣ.

Такимъ образомъ мы видимъ, что какъ ни неблагопріятны были условія для развитія и процвѣтанія торговли,

---

([10]) Сергѣевичъ, Вѣче и князь, 1866, стр. 38.

([11]) Подобное утвержденіе дѣлаетъ г. Бережковъ (стр. 100) на основаніи грамоты неизвѣстнаго смоленскаго князя, который отказывается судить споры между нѣмцами и купцами иныхъ русскихъ городовъ. Подобное же предположеніе дѣлаетъ г. Иловайскій относительно Пскова, но также безъ всякихъ основаній (II, стр. 351).

все же она существовала, хотя не смѣла и мечтать о достиженіи той высоты, на какой находилась современная ей западноевропейская торговля. Въ то время какъ Западная Европа, благодаря движенію крестовыхъ походовъ, стала развивать свой вкусъ и потребности и тѣмъ вызывала торговую дѣятельность, русскій народъ, при громадномъ пространствѣ занимаемой имъ территоріи, обладалъ менѣе благопріятными условіями для развитія внѣшней культуры.

Потребности должны были нѣсколько усложниться съ прибытіемъ въ Россію варяжскаго элемента ([12]), съ концентраціей населенія въ городахъ. Предметы, удовлетворявшіе сколько нибудь утонченному вкусу, привозились изъ другихъ странъ: мѣстная обработывающаяся промышленность стояла на самой первобытной ступени. Чѣмъ же торговали русскіе купцы, что давали они въ обмѣнъ за произведенія иностранныя?

Однимъ изъ главныхъ предметовъ обмѣна являются рабы. Вопросъ о невольничьей торговлѣ рано интересуетъ иностранцевъ, особенно грековъ. Далѣе изъ Россіи вывозили мѣха, воскъ и медъ.

Это все такіе продукты, которые не требовали отъ производителя особенной подготовки. Потому ихъ легко было пріобрѣтать у сосѣднихъ мирныхъ народовъ и преимущественно въ видѣ дани. — Дѣйствительно самымъ простымъ способомъ полученія предметовъ для обмѣна было обложеніе покоренныхъ племенъ повинностью въ видѣ доставленія извѣстнаго количества мѣховъ, воска. Въ этомъ случаѣ мечъ могъ сыграть лучшую роль, нежели предпріимчивость и ловкость торговца. Подобный характеръ торговли не способствовалъ выдѣленію особаго сословія купцовъ.

Русь въ начальную эпоху своего существованія вообще не знала сословнаго дѣленія. „Это явленіе царской эпохи нашей исторіи; только первые зародыши его относятся къ концу княжескаго періода. Въ княжескую же эпоху все населеніе представляетъ единообразную массу, разные слои которой отличались одинъ отъ другого достоинствомъ, а не правами. Различій по занятіямъ не существуетъ: отъ князя до послѣдняго свободнаго всякій могъ быть воиномъ, имѣть

([2]) **Соловьевъ, I, 242.**

поземельную собственность, заниматься торговлею и промыслами. Каждый имѣетъ право на все, но одному удалось болѣе, чѣмъ другому, а потому онъ и выдѣляется какъ человѣкъ „лучшій", кто остался позади всѣхъ, характеризуется эпитетомъ „меньшого" человѣка" ([13]).

Дѣйствительно на сколько въ то время еще мало спеціализировалось занятіе купца, видно прежде всего изъ того, что сами князья являются крупными торговцами. Собираемую ими дань они отправляютъ за границу ([14]). Съ тою же торговою несомнѣнно цѣлью обладаютъ они стадами, бортными ухожьями, звѣриными промыслами, рыболовствомъ. Все это производилось въ такихъ размѣрахъ, которые не допускаютъ мысли только о личномъ потребленіи. Въ этомъ отношеніи городскіе купцы имѣли въ лицѣ князя значительнаго конкурента. Отсюда постоянныя стремленія со стороны народа оградить промысловыя права князей. Князья Новгородскіе посылали свои ватаги къ Бѣлому морю за рыбою, звѣремъ и птицею ([15]). Иногда ставятся границы для промысловъ князя, напримѣръ въ Новгородѣ не ближе 60 верстъ отъ города, или право охоты для князя опредѣлялось извѣстнымъ временемъ ([16]).

За княземъ не отставали и его приближенные—бояре. Въ городахъ наиболѣе торговыхъ, какъ Новгородъ, Псковъ, Смоленскъ, бояре являются такими же торговцами какъ князья и какъ тѣ, которые спеціально занимаются торговыми оборотами.

Съ другой стороны купцы, т. е. лица, ставившія преимущественнымъ своимъ занятіемъ покупку для продажи, не отказывались отъ сельскихъ работъ, какъ ни мало совмѣстимы эти двѣ отрасли промышленности при сколько нибудь развитой экономической жизни ([17]). Такъ о Нижего-

---

([13]) **Сергѣевичъ, Вѣче и князь, стр. 31.**

([14]) **Аристовъ, стр. 185.**

([15]) **Аристовъ, стр. 16.**

([16]) **Аристовъ, стр. 16.**

([17]) **Дитятинъ (Устройство и управленіе городовъ Россіи, 1875, т. I, стр. 122) утверждаетъ, что купцы Новгорода и Пскова получаютъ болѣе или менѣе важное значеніе въ политическомъ**

родскомъ купцѣ Тарасѣ Петровѣ въ лѣтописи говорится, что онъ пріобрѣталъ села: откупилъ онъ полону множество всякихъ чиновъ своею казною и купилъ себѣ вотчину у великаго князя за Кудьмою рѣкою, на рѣкѣ Сундалакѣ 5 селъ: Сидоло, Ряковское, Запрудное, Галянчиково, да Мухарни ([18]).

Тѣ же купцы, которые покупаютъ въ одномъ мѣстѣ произведенія этой страны и везутъ для продажи въ другой, тамъ снова покупаютъ мѣстные продукты и везутъ обратно для перепродажи—эти купцы никогда не забываютъ о существованіи меча. Особенно наводили они страхъ на грековъ, которые всѣми силами старались обезпечить себя отъ ихъ буйства. Грабили они Камскихъ Болгаръ и прибрежья Каспійскаго моря, не рѣдко даже другъ друга. Да и странно было бы, если бы человѣкъ могъ такъ быстро отказаться отъ своихъ дикихъ инстинктовъ.

Въ эту эпоху не существуетъ отличія между городскимъ жителемъ и сельскимъ. Какъ первый занимается сельскими работами, такъ второй промыслами. Различіе въ занятіяхъ города и деревни предполагаетъ значительное раздѣленіе труда, чего невозможно было ожидать въ то время. На западѣ обособленію города помогло то обстоятельство, что жители его заперлись въ немъ ради защиты. У насъ этого не было. Защиты въ городѣ искали только во время нашествія врага, въ остальное время жили въ окрестностяхъ.

Только нѣкоторые поселялись близь города, въ посадахъ, что бы имѣть возможность скорѣе бѣжать, а позднѣе этому заселенію могло способствовать пребываніе дружины въ городѣ, матеріальнымъ потребностямъ которой необходимо было удовлетворить мѣстными промыслами и ремеслами.

Несомнѣнно, что историческая жизнь нашихъ городовъ совершенно отлична отъ исторіи западно-европейскихъ. Тамъ города были убѣжищами свободы отъ притѣсненій надменныхъ побѣдителей; крѣпкія стѣны и мужество гражданъ выступали на сцену, когда не помогали деньги. Города должны были стремиться къ развитію своего матеріальнаго

строѣ благодаря тому, что являются одновременно крупными поземельными собственниками.

([18]) **Аристовъ**, стр. 51.

благосостоянія, что бы пріобрѣтать привиллегіи и откупиться отъ своихъ господъ. Только крѣпкая связь гражданъ обѣщала вѣрный успѣхъ ихъ стремленіямъ. Отсюда сильная корпоративная связь, замкнутость въ предѣлахъ города, исключительное занятіе торговлею.

Ничего подобнаго не видимъ мы въ Россіи. У насъ не было феодализма, не было той острой борьбы сословій, которая скорѣе всего приводитъ къ разобщенію отдѣльныхъ классовъ общества. Князь, дружина, купцы, земледѣльцы не были врагами другъ другу, напротивъ это были необходимые, дополняющіе другъ друга, элементы. При разобщенности сословій на западѣ, при взаимномъ недовѣріи, права каждаго изъ нихъ должны были развиваться самостоятельно. Городъ и феодалъ отстаивали выработавшіяся въ ихъ средѣ отношенія и понятно стремились къ обособленію судовъ. Судъ равныхъ—это необходимое требованіе средневѣковой жизни западной Европы. Напротивъ въ Россіи всѣ условія были къ тому, чтобы развивалось общее право, годное для всѣхъ классовъ общества, какимъ бы занятіямъ не предавались они преимущественно.

Русскіе купцы терпѣли больше всего отъ внѣшнихъ враговъ. При обширномъ пространствѣ Россіи и при отсутствіи сплоченія купцовъ опасность быть ограбленнымъ была весьма значительна. Къ кому же могли они обратиться, какъ не къ князю, на котораго смотрѣли съ полнымъ довѣріемъ. Подъ его защиту и опеку стремились они укрыться. Мы видѣли, что князья сами непосредственно заинтересованы были въ безопасности торговаго пути, потому что они сами были купцами. Такъ мы видимъ „въ 1166 году великій князь Ростиславъ собираетъ отовсюду братьевъ и сыновей и отправляется съ войскомъ къ Каневу, гдѣ и стоятъ, дожидаясь благополучнаго прохожденія торговыхъ судовъ“. При наслѣдникѣ Ростислава, Мстиславѣ, походы на половцевъ съ тою же цѣлью продолжались: въ 1167 году вложилъ Богъ въ сердце Мстиславу мысль добрую о русской землѣ, говоритъ лѣтописецъ: созвалъ онъ братью свою и началъ имъ говорить: „Братья, пожалѣйте о русской землѣ, о своей отчинѣ и дѣдинѣ: ежегодно половцы уводятъ христіанъ въ свои вежи, клянутся намъ не воевать и вѣчно нарушаютъ клятву; а теперь уже у насъ всѣ торговые пути отнимаютъ; хорошо было бы намъ, братья, возложивши надежду на помощь Божью и на молитву святой Богородицы,

поискать отцовъ и дѣдовъ своихъ пути и своей чести" ([19]). Соединенными усиліями были разбиты половцы, но тѣмъ недостигнута была еще цѣль обезпеченія безопасности. Мстиславъ снова обращается къ князьямъ: „Мы, братья, половцамъ много зла надѣлали, вежи ихъ побрали, дѣтей и стада захватили: такъ они будутъ мстить надъ нашими гречниками и залозниками ([20]), надобно намъ будетъ выйти на встрѣчу къ гречникамъ". Рѣчь Мстислава нашла сочувствіе въ братьяхъ и они отвѣчали: „Пойдемъ; вѣдь это будетъ выгодно и намъ, и всей русской землѣ". Князья снова отправляются къ Каневу и ожидаютъ прибытія торговыхъ людей ([21]).

Не разъ посылали князя своихъ дружинниковъ для доставленія безопаснаго пути тому или другому каравану купцовъ. Извѣстна въ этомъ отношеніи дѣятельность Владиміра Мономаха и его собственные походы. Его забота о безопасности гражданъ, какъ внутри, такъ извнѣ, снискала ему надолго хорошую память. Въ наставленіи сыновьямъ своимъ онъ говоритъ: „Если случится вамъ ѣхать по своимъ землямъ куда, то недавайте отрокамъ обижать жителей ни своихъ, ни чужихъ, ни въ селахъ ни на поляхъ, чтобы послѣ не проклинали васъ".

Распри князей, частыя междоусобицы конечно не могли не отразиться вредно на торговой дѣятельности городовъ. Однако это второстепенная причина неразвитости русской торговли. Причинъ этого явленія слѣдуетъ искать глубже, въ географическомъ положеніи, въ неразвитости потребностей. Едва ли войны князей могли быть такъ опустошительны. Если бы это было такъ, князья должны бы внушать ненависть въ горожанахъ, а между тѣмъ мы видимъ, что послѣдніе охотно идутъ биться за нихъ. Когда Кіевъ, городъ около котораго сосредоточивалась борьба князей и который постоянно переходилъ изъ рукъ въ руки, былъ взятъ Андреемъ Бого-

---

([19]) Соловьевъ, II (1879), стр. 223; Иловайскій, I, стр. 244.

([20]) Такъ назывались русскіе купцы, отправлявшіеся для торговли въ Грецію и къ Азовскому морю.

([21]) Соловьевъ, II, 224

любскимъ въ 1169 году и отданъ на разграбленіе, то это обратило на себя особенное вниманіе лѣтописца и вызвало съ его стороны замѣчаніе, что „этого еще никогда не было“ ([22]). Духовенство, которое такъ энергически противодѣйствовало видамъ купечества на западѣ было гораздо снисходительнѣе въ Россіи. „Съ одной стороны сами монахи, занимаясь мастерствами и ремеслами, сбывали ихъ на торгахъ; съ другой стороны у монастырей были свои богатыя угодья и волости, въ которыхъ жители работали на монастыри и отправляли товары на продажу. Монастыри имѣли своихъ купцовъ и населеніе ихъ волостей постоянно освобождалось отъ взиманія торговыхъ пошлинъ; такъ освобождены были въ XIV вѣкѣ люди Тверскаго Отрога монастыря, жители вотчинъ и купчины Троицкой Сергіевой Лавры“ ([23]). Потому русскому купечеству не было необходимости скрывать свои барыши и обороты отъ духовенства, не было нужды измышлять разные обходы запрещеній церкви и создавать новые институты, которые бы отводили глаза духовенству. Отсутствіе необходимости скрывать и обходить общіе законы не могло вызывать созданія особаго купеческаго права.

Отсутствіе этого послѣдняго можно было ожидать въ виду указанныхъ обстоятельствъ и различія условій жизни нашихъ городовъ и сословій. Не существовало положительно никакихъ основаній для выдѣленія его изъ системы общаго права. Мы не говоримъ конечно о выдѣленіи частнаго торговаго права отъ общегражданскаго,—въ ту эпоху законъ обнималъ безразлично всѣ области права. Объ отличіи торговаго отъ гражданскаго можно говорить только въ смыслѣ отличія общесословнаго права отъ права купеческаго сословія. Торговое право въ первоначальную эпоху своего существованія на западѣ обнимало какъ частныя, такъ и уголовныя, государственныя и финансовыя постановленія. Торговое право охватывало съ юридической стороны всю жизнь, всѣ отношенія купца.

При отсутствіи у насъ особаго купеческаго права, слѣдовало ожидать, что нѣкоторыя требованія торговаго оборота найдутъ себѣ удовлетвореніе въ общемъ законодательствѣ.

([22]) **Иловайскій**, I, стр. 253.

([23]) **Аристовъ**, стр. 168.

На первоначальныхъ ступеняхъ развитія, право отличается формальнымъ характеромъ. Юридическое сознаніе крѣпко держится разъ выработанныхъ, и вѣроятно съ большимъ трудомъ, правовыхъ формъ ([24]). Съ другой стороны торговый оборотъ проявляетъ вѣчное стремленіе къ освобожденію отъ формы. Борьба этихъ двухъ началъ начинается очень рано и въ нашемъ правѣ. Уже Русская Правда содержитъ рядомъ съ постановленіями, предназначенными для общегражданскаго быта, нѣкоторое уклоненіе отъ этого порядка въ пользу торговаго оборота.

Это уклоненіе проявилось въ договорѣ займа. Для заключенія займа между лицами не торговыми требовались свидѣтельскія показанія, тогда какъ фактъ займа для торговаго оборота подтверждался одною присягою. Ст. 44 Карамзинскаго списка читается такъ. „Аще кто взыщеть коунъ на друзѣ, а онъ ся оучне запирати, то оже напь послуси выведеть, то ти поидуть на ротоу, а онъ возметь коуны свои, запеже не далъ ему есть за много лѣтъ, то платити ему за обиду 3 гривныи“. Рядомъ съ этою статьею другая говоритъ. „Аже кто купецъ купцу дать въ куплю куны или въ гостьбу; то купцу предъ послухы кунъ не имати: послуси ему не надобѣ; но ити ему на роту, оже ея оучпеть запирати“. Трудно требовать отъ законодателя лучшей конструкціи, симметричности постановленій.

Освобожденія отъ формальныхъ требованій достигъ еще одинъ договоръ, который при частыхъ и продолжительныхъ разъѣздахъ торговыхъ людей, долженъ былъ играть значительную роль въ торговомъ мірѣ. Мы говоримъ о поклажѣ. Ст. 46 того же списка гласитъ. „А оже кто поклажеи кладетъ оу кого-либо, туто послоуха нѣтъ оу кого тотъ товаръ лежитъ“. Едва ли освобожденіе поклажи отъ необходимости скрѣпленія ея свидѣтелями можно искать въ нравственномъ характерѣ этого договора ([25]). Если принять во вниманіе, что дѣло идетъ здѣсь о товарѣ и что слѣдовательно статья имѣетъ въ виду торговую сдѣлку, то можно предположить, что облегченіе сдѣлано скорѣе въ интересѣ торговаго оборота.

([24]) Муромцевъ, Гражданское право, стр. 140—144.

([25]) Владимірскій-Будановъ, (христоматія). прим. къ данной статьѣ.

Рядомъ съ указанными уклоненіями отъ общаго порядка, Русская Правда содержитъ нѣкоторыя постановленія, относящіяся исключительно къ торговлѣ; законъ обращаетъ особенное вниманіе на несостоятельность. Это и понятно. При множествѣ опасностей, которымъ подвергалась въ то время торговля, купцу очень легко было потерять все свое имущество. Съ другой стороны строгость взысканія, обращаемаго на личность должника, характеризующая начальную эпоху всякаго права, должна была страшить людей, желавшихъ заняться торговлею. Являлась необходимость примиренія интересовъ. Въ виду этого Русская Правда въ ст. 68 постановляетъ слѣдующее. „Оже кто который купецъ, шедъ гдѣ любо съ чужими коунами, истопится (утонетъ) или рать възметь, или огнь, то не насилити ему, ни продати его; но како начнеть отъ лѣта платити ему, тако же платить, занеже пагоуба отъ Бога есть, а не виноватъ есть; оже ли пропиется или пробьется (объ закладъ), а въ безумии чюжь товарь потравить, то како любо тѣмъ, чьи то коуны, ждоуть ли ему, продадутъ ли его своя имъ воля“. Такимъ образомъ законъ старается предохранить купцовъ отъ опасности лишиться свободы вслѣдствіе совершенно независящихъ отъ него обтоятельствъ, какъ война, крушеніе, пожаръ.—Является слѣдовательно идея несчастной несостоятельности. Законъ охраняетъ не только личность купца, но и старается обезпечить его имущественные интересы. Чтобы не лишить его всѣхъ средствъ и дальнѣйшей возможности продолжать торговлю, законъ предоставляетъ ему право выплачивать долгъ по частямъ.

Обращаемся къ другому законодательному памятнику той эпохи, который представляетъ богатый юридическій матеріалъ. Это Псковская Судная Грамота, обильная постановленіями, относящимися къ частному праву.

Формализмъ, который мы видѣли въ Русской Правдѣ, еще болѣе развился въ Псковской Грамотѣ. На каждомъ шагу встрѣчается требованіе письменной формы. Мы знаемъ, что въ виду этого въ Псковѣ, при церкви Св. Троицы, находился особый ларь, гдѣ хранились вмѣстѣ съ актами, имѣющими государственное значеніе, договоры частныхъ лицъ. При ларѣ находилось даже особое лице, охранявшее его неприкосновенность,—ларникъ.

На сколько требованіе письменной формы получило значеніе, можно судить изъ разсмотрѣнія тѣхъ сдѣлокъ, для которыхъ она была необходима. Если кто продавалъ землю и потомъ желалъ воспользоваться правомъ выкупа, то долженъ былъ предъявить грамоту, обезпечивавшую за нимъ это право, „выкупокъ“ (ст. 13). Договоръ поклажи долженъ былъ составляться по предписанной формѣ, иначе терялось право на искъ (ст. 14, 19). „А кто имѣтъ давать серебро въ займъ, ино дати до рубля безъ заклада и безъ записи, а больше рубля не давати безъ заклада и безъ записи. А кто имѣть сочити съ суда серебра по доскамъ безъ заклада, болѣ рубля, ино того доска повинити, а того права, кого сочатъ“. (ст. 30) Слѣдовательно заемъ суммы свыше рубля становился недѣйствительнымъ не при несоблюденіи законной формы, но и при необезпеченіи его залогомъ. Такое же строгое требованіе предъявлено и къ поручительству, такъ что поручитель, представившій росписку въ уплатѣ имъ должнаго, не освобождался еще отъ отвѣтственности, если въ ларѣ св. тройцы не было копіи этой росписки (ст. 32). При томъ поручительство не должно было превышать суммы одного рубля (ст. 33). Проценты должны быть требуемы въ самый срокъ, иначе кредиторъ теряетъ на нихъ право (ст. 73).

При такомъ страшномъ формализмѣ торговый оборотъ не могъ не чувствовать стѣсненія. Однако общественная жизнь не дала возможности создать особое право, но допустила лишь исключеніе изъ общаго порядка.

Прежде всего въ облегченіи нуждался договоръ займа, наиболѣе распространенный въ торговомъ быту. Ст. 38 Псковской Судной Грамоты разрѣшаетъ заключеніе займа безъ соблюденія формы. „А кто имѣтъ на комъ сочить торговыхъ денегъ, по доскамъ, тотъ человѣкъ противуположитъ рядницу, а въ рядницы будетъ написано о торговлѣ же, а противу той рядницы не будетъ въ Святой церкви Троицы въ лари въ тѣже рѣчи другой ино тоя рядница повинити“. Приведенная статья, допуская не формальный договоръ займа (по доскамъ [26]), а не по записи) для торго-

---

([26]) Доски вѣроятно представлялись въ родѣ бирки, Энгельманнъ, Изслѣдованіе о Псковской Грамотѣ, ст. 16.

ваго оборота, въ тоже время затрудняетъ быстроту заключенія сдѣлокъ, требуя отъ должника, кромѣ росписки въ полученіи денегъ, еще копіи этой росписки въ ларѣ Св. Тройцы. Особенно облегчается договоръ личнаго найма по отношенію къ мастеру плотнику или наймиту; если который либо изъ нихъ окончитъ заданную работу или истечетъ срокъ его найма, то ему дозволяется „въ закличь сочитъ своего найма“ (ст. 39), слѣдовательно безъ всякаго документа. Для упрощенія счетовъ ст. 40 требуетъ, чтобы рабочіе во время требовали платы: больше какъ за годъ платы требовать не разрѣшается.

Торговымъ оборотомъ слѣдуетъ объяснять существованіе такихъ сдѣлокъ, которыя не могутъ быть вызваны обычнымъ теченіемъ гражданскаго быта. Именно мы встрѣчаемъ признаніе со стороны закона необходимости учета по обязательствамъ ([27]) погашаемымъ до срока „А кто почнетъ имать своего исца въ своемъ сребрѣ до зарока, ино ему гостинца не взять. А на комъ сребро имати и тотъ человѣкъ до зароку оутнетъ сребро отдавать кому виноватъ, ино гостинца дать, по счету ему взять“ (ст. 74).

Вліяніемъ торговаго оборота слѣдуетъ объяснить ([28]) замѣчательное постановленіе Псковской Судной Грамоты, ограничивающее силу виндикаціи по отношенію къ украденнымъ вещамъ. „А такоже кто купилъ на торгу, а у кого купилъ не знаетъ его, а людемъ будетъ добрымъ вѣдомо, а у него имѣются человѣкъ 4 или 5, скажутъ како право предъ Богомъ: предъ нами въ торгу купилъ, ино той правъ, у кого имѣются и целованія ему нѣтъ. А не будетъ у коего свидѣтелей, ино ему правда дати, а тотъ недоискался“. Итакъ законъ охраняетъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя на рынкѣ вещи, хотя бы она оказалась украденной, если только свидѣтельскими показаніями можетъ быть доказана добросовѣстность.

Торговый оборотъ требовалъ большей точности въ опредѣленіи частныхъ отношеній, чѣмъ то, которое удовлетворяло обыкновеннымъ потребностямъ. Прежде всего это сказалось, какъ и слѣдовало ожидать, въ укрѣпленіи момента

([27]) Замѣтимъ, что обязательство въ Псковской Судной Грамотѣ носитъ весьма характерное названіе «суплетки».

([28]) Энгельманъ, ст. 32.

перехода права собственности при покупкѣ. Въ договорѣ Смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою 1229 года говорится: „Аже Роусинъ коупитъ оу Латинскаго человѣка товаръ, а възметь себѣ, то ть Латинскому не взяти товара наоуспять, Роусину тому платити. Тако Роусину не оузяти оу Латинскаго товара своего опять, платити ему" (ст. 27). Слово „товаръ" съ достаточною ясностью указываетъ на обстоятельство, вызвавшее необходимость подобнаго опредѣленія.

И такъ мы видѣли, что въ до-Московскую эпоху русской исторіи, не смотря на нѣкоторое развитіе торговли и городской жизни не было въ самыхъ условіяхъ жизни достаточно основаній для выдѣленія особаго торговаго или, лучше сказать, купеческаго права изъ общей системы. Въ тоже самое время жизнь западной Европы, по указаннымъ въ предъидущей главѣ причинамъ, необходимо должна была привести къ подобному раздѣленію.

Ходъ жизни русскаго народа, развивавшейся постепенно и самостоятельно, былъ внезапно прерванъ историческими событіями измѣнившими прежнее теченіе. Азія выбрасывала волну за волной варварскаго племени, которое смыло прибрежныя зданія. Центръ русской жизни—Кіевъ подвергся грубому разрушенію и надолго потерялъ свое значеніе ([29]). Гибель этого города вызвала необходимость другого центра, болѣе удаленнаго отъ дѣйствія враждебныхъ силъ. Такимъ центромъ явилась Москва.

Еще ранѣе, благодаря стремленію князей отрѣшиться отъ традицій древнихъ городовъ и земель русскихъ, стала развиваться на сѣверо-востокѣ самостоятельная политическая жизнь. Разрушеніе юго-западной Руси какъ нельзя болѣе благопріятствовало движенію въ этомъ направленіи. Подобно тому, какъ въ современномъ экономическомъ быту мы видимъ ожесточенную борьбу производителей изъ за рынка, которая всегда оканчивается въ пользу лица, обладающаго большимъ капиталомъ и личными способностями, такъ на сѣверо-востокѣ Россіи поднялась борьба князей изъ за политическаго могущества, которая должна была окончиться въ пользу обладавшаго большими силами и личными даро-

---

([29]) Соловьевъ, IV (1881), стр. 242.

ваніями. То и другое было на сторонѣ Московскаго княжества. Разъ побѣда надъ конкурентами одержана, накопленіе капитала идетъ быстрыми шагами. Какъ только Московскіе князья успѣли освободиться отъ соперниковъ, собираніе земли и усиленіе самодержавія шло необыкновенно быстро.

Въ Московскій періодъ русской исторіи, мы видимъ Россію уже не тамъ, гдѣ она была въ первые вѣка своего существованія. Измѣнились географическія и этнографическія условія". Природа для западной Европы, для ея народовъ была мать; для восточной, для народовъ, которымъ суждено было здѣсь дѣйствовать—мачиха" (30). Днѣпръ, который въ соединеніи съ другими рѣками замѣнялъ до нѣкорой степени отсутствіе морскихъ береговъ былъ потерянъ. Не стало знаменитаго торговаго пути „изъ Варягъ въ Греки". Чѣмъ далѣе на сѣверо-востокъ, тѣмъ труднѣе становилось сообщеніе. Если и раньше Россія не могла похвалиться удобствомъ своего географическаго положенія, то тѣмъ болѣе жалко было оно теперь. Ровное мѣсто, лишенное горъ, которыя бы могли намѣтить границы государству, способствовало тому, что населеніе невольно расплывалось (31).

Также безотрадны были и этнографическія условія. Московское государство врѣзалось въ средину финскаго племени. Самое населеніе Московское успѣло смѣшаться съ финнами. Болѣе близкое прикосновеніе съ этимъ племенемъ не могло способствовать развитію культуры и торговли. Болгары, — городъ торговый и игравшій до сихъ поръ роль посредника между Россіей и востокомъ, былъ разрушенъ совершенно татарами. Сами татары стояли на столько ниже въ культурномъ отношеніи русскихъ, что послѣднимъ нечего было у нихъ заимствовать.

Если такимъ образомъ сѣверо-востокъ и юго-востокъ представляли такъ мало благопріятныхъ условій для развитія торговли, казалось бы западъ долженъ былъ поддержать Россію. Несомнѣнно, что нѣмцы, утвердившіеся на берегахъ Балтійскаго моря, Шведы и Польша съ Литвою стояли несравненно выше русскихъ въ дѣлѣ цивилизаціи, но къ

---

(30) **Соловьевъ, XIII (1878), стр. 6.**

(31) **Соловьевъ, VII (1879), стр. 62.**

сожалѣнію ходъ историческихъ событій привелъ сосѣдей къ долголѣтней и упорной борьбѣ, вмѣсто мирныхъ сношеній. Нѣмцы и поляки всѣми силами старались объ укрѣпленіи своихъ завоеваній, въ то время какъ Московское государство напрягало всѣ силы, чтобы возвратить прежнія русскія земли. Москва задыхалась въ тѣсныхъ границахъ, она стремилась всей душою на свободу къ морю. Оттого естественно она смотрѣла на своихъ сосѣдей какъ на своихъ исконныхъ враговъ и сторонилась всякаго общенія съ ними.

Потеря юго-западныхъ земель повлекла за собою ослабленіе сношеній съ Византіею, которая имѣла такое культурное значеніе въ первый періодъ русской исторіи. Торговый путь въ Византію, впервые возбудившій торговый духъ въ населеніи, былъ потерянъ.

Мы видѣли, какого значительнаго торговаго развитія достигли города на сѣверо Западѣ. Однако и имъ суждено было погибнуть. Не нападенія Нѣмцевъ и Литвы, не внѣшній врагъ поразилъ ихъ. Ударъ былъ нанесенъ родною рукою. Москва не терпѣла соперниковъ. Она не могла допустить, чтобы какой либо городъ стоялъ выше ея въ какомъ бы то ни было отношеніи. Несомнѣнно, что въ дѣлѣ торговли Москва не могла соперничать съ Новгородомъ, на сторонѣ котораго были историческія и географическія условія. Иванъ III лишилъ его политической самостоятельности. Иванъ IV нанесъ страшный ударъ его торговому значенію. Такая же участь постигла Псковъ.

Трудно было ожидать въ виду всего этого развитія торговли. Все было противъ. Громадная равнина, жалкій климатъ, отсутствіе моря и береговой линіи, непроходимые лѣса и болота, затруднительные пути сообщенія, рѣдкое населеніе, отсутствіе твердыхъ границъ, удаленіе отъ цивилизованныхъ странъ, сосѣдство дикихъ племенъ,—вотъ тѣ условія при которыхъ она должна была развиваться ([32]). Торговля Московской Россіи съ иностранцами мало походила на торговыя отношенія государствъ, обмѣнивающихъ взаимно продукты своего производства. Скорѣе она напоминала отношенія европейцевъ къ дикарямъ, у которыхъ за

([32]) Соловьевъ, XIII, стр. 53.

незначительныя побрякушки вымѣниваются блага, экономическая цѣнность которыхъ не извѣстна обладателямъ. Иностранцы, пробивавшіеся въ Россію, наживали большой процентъ, устраняя, благодаря своему капиталу и ловкости, бѣдныхъ и простыхъ мѣстныхъ торговцевъ.

Впрочемъ жизнь русскаго народа нуждалась не столько въ развитіи и поддержаніи внѣшнихъ торговыхъ сношеній, сколько въ сплоченіи государственнаго организма, въ крѣпкой связи того, что держалось лишь чисто внѣшнимъ образомъ.

Соотвѣтственно этой потребности въ то время развивается самодержавная власть въ Россіи, которая въ скоромъ времени достигаетъ такой степени, на какой не была она въ то время нигдѣ въ Европѣ. Предъ нею склоняются всѣ государственные элементы, становясь въ непосредственную отъ нея зависимость. Самодержавной власти суждено было служить цементомъ при построеніи русскаго государства.

Эта безграничная власть, это сплоченіе населенія вокругъ государя было необходимо въ виду положенія русскихъ среди враждебныхъ силъ. Отовсюду грозила опасность. Понятно, что государственный интересъ стоялъ впереди частнаго. Прежде, чѣмъ думать о благосостояніи отдѣльныхъ лицъ, необходимо было обезпечить внѣшнюю безопасность. Борьба съ татарами, Литвою, Нѣмцами и Польшею наполняетъ политическую исторію разсматриваемаго періода. Русскій народъ ведетъ ожесточенную борьбу за свое существованіе. Эта борьба достигаетъ высшей степени въ началѣ XVII столѣтія, когда Россія почти выбилась изъ силъ и готова была погибнуть, если бы послѣднее напряженіе не достигло благопріятныхъ результатовъ, и въ началѣ XVIII вѣка, когда проявленіе геройскаго духа сразу поставило Россію въ ряду европейскихъ державъ.

При такомъ напряженномъ состояніи не могло быть мѣста личнымъ, частнымъ интересамъ. Каждое лице, каждое сословіе имѣло значеніе не само по себѣ, а какъ составная часть государственнаго механизма. Каждому разряду лицъ назначена была особая роль. Одни должны были служить лично, защищать мечемъ интересы государства, другіе обязаны были личнымъ трудомъ обезпечивать продовольствіе населенія, третіи доставлять все прочее необходимое, а главное денежныя средства на нужды государства. Россія походила

на военный лагерь, гдѣ нѣтъ мѣста никакимъ привиллегіямъ; гдѣ все повинуется единой власти, все подчиняется строгой дисциплинѣ. При такомъ положеніи вещей странно было бы искать автономіи. Все, что имѣло подобіе ея, было задавлено. Древніе города лишились своей свободы, а вновь воздвигаемые не могли ожидать ея тѣмъ болѣе, что они создавались государственною властью въ интересахъ стратегическихъ, а не торговыхъ. Города того времени являлись, если можно выразиться, фортами гла ной крѣпости, какою представлялась Москва.

При такомъ военномъ положеніи возникаетъ сословное разчлененіе, но, въ противоположность западу, гдѣ подобное явленіе оказалось результатомъ борьбы за свободу отдѣльныхъ государственныхъ элементовъ, въ Россіи оно представляется созданіемъ высшей власти. На западѣ государство слагается изъ сословій, уже успѣвшихъ выработать каждое свой особый типъ, — въ Россіи государство разлагается на отдѣльныя сословія, которыя лишь съ теченіемъ времени пріобрѣтаютъ черты особности. При такомъ порядкѣ не могло у насъ возникнуть гордаго и могучаго дворянства, недоступнаго въ своихъ укрѣпленныхъ замкахъ, не было горажанъ, привыкшихъ за каменными стѣнами отстаивать свою свободу и самоуправленіе. Все ютилось подъ крыло государя. Дворяне толпились у дворца, перебивая другъ у друга честь быть ближе къ государю, самый знатный величалъ себя холопомъ. Каждый какъ бы ни былъ онъ знатенъ и богатъ, обращалъ свои взоры къ государю.— Въ глаза ему смотрѣло все населеніе Москвы и все населеніе Россіи. Это было солнце, отъ котораго всѣ ожидали блага и счастія.

Подобное состояніе дѣла не могло способствовать выработкѣ энергическаго, самодѣятельнаго характера, способности самому найтись въ трудныхъ обстоятельствахъ и въ себѣ искать защиты. Лучше всего эта слабость характера, привычка къ чужой помощи проявляется въ торговомъ сословіи. Мы постоянно встрѣчаемъ просьбы, жалобы лицъ торгующихъ, которые именуютъ себя „сиротами“. Нигдѣ мы не видимъ, чтобы купечество само собралось, обсудило свое положеніе и позаботилось отыскать мѣры къ выходу изъ труднаго положенія. Все дѣло разрѣшается плачемъ, нареканіемъ на притѣсненія и просьбою разныхъ льготъ, а иногда и простыхъ подачекъ. Они не умѣли бороться противъ злоупотребленій администраціи,

они умѣли только жаловаться. „Это не была, какъ на западѣ, борьба активная, самостоятельная, борьба съ оружіемъ въ рукахъ. Это была борьба пассивная, борьба при посредствѣ жалобъ въ Московскіе приказы великому государю, борьба, участники которой пускаютъ въ ходъ, въ качествѣ оружья, кляузы и интриги, ябеды и захаживанія передъ московскими властями, которымъ борющіяся стороны предоставляютъ самое рѣшеніе борьбы тѣмъ или инымъ способомъ“ ([33]).

Все сказанное относительно характера сословій въ Россіи московскаго періода предрѣшаетъ вопросъ о положеніи и самостоятельности торговаго класса и о возможности существованія особаго права, которое бы примѣнялось исключительно къ торговымъ людямъ.

Въ началѣ разсматриваемаго періода еще мало замѣтно различіе городского отъ сельскаго населенія. Тѣ и другіе занимаются равно какъ промыслами, такъ и земледѣліемъ. Это различіе, созданное верховною властью, обнаруживается лишь въ концѣ XVI вѣка, благодаря закрѣпощенію того и другого класса. Земледѣльцы и горожане, каждый долженъ былъ твердо сидѣть на указанномъ ему мѣстѣ и отправлять возложенныя на него обязанности. Кто бѣжалъ, того ловили и снова водворяли.

Обязанности торгующаго класса были едва ли не самыя тяжелыя, если принять во вниманіе малое развитіе промышленности и тягость налагаемыхъ податей. На немъ лежали повинности доставлять государству имущественныя средства, которыя взимались съ городскихъ дворовъ и съ торговыхъ промысловъ ([34]).

Но этимъ не ограничивалось назначеніе торгующихъ. На нихъ возлагалась еще служба государственная въ тѣсномъ смыслѣ слова. Имъ поручались различныя операціи въ пользу казны, покупка товаровъ для царскаго двора, заключеніе подрядовъ съ иностранцами ([35]). На ихъ обязанности лежала забота о царскихъ рыбныхъ, соляныхъ и другихъ промыслахъ,

---

([33]) **Дитятинъ**, I, стр. 109.

([34]) **Градовскій**, Начала русскаго государственнаго права, т. I (1875), стр. 219.

([35]) **Пригара**, Опытъ историческаго изслѣдованія состоянія городскихъ обывателей въ восточной Россіи, 1868, стр. 23.

они назначались головами въ таможняхъ, завѣдывали соболиною казною. Успѣшное отправленіе этой службы вознаграждалось подарками, похвалою, но уменьшеніе доходности сравнительно съ прошедшими годами лежало на ихъ отвѣтственности. Все, чего недоставало, взыскивалось съ личнаго имущества торговцевъ (36).

Таковы были обязанности, возложенныя на торговцевъ въ интересѣ государственнаго блага. Тяжесть подобныхъ повинностей заставляла не рѣдко посадскихъ людей бѣжать съ тяглыхъ земель на земли освобожденныя отъ нихъ, къ какимъ чаще всего относились владѣнія монастырей (37). Отъ этого страдали оставшіяся лица, на которыхъ падали повинности бѣжавшихъ и которыя не могли конкурировать въ промыслахъ съ неплатящими никакихъ податей. Интересы государства столкнулись съ интересами частныхъ лицъ и, согласно требованіямъ того времени, послѣднія должны были уступить. Въ половинѣ XVII вѣка закладничество уничтожается, а всѣ слободы, населенныя купцами и ремесленниками, которые занимались тамъ промыслами, отбирались въ собственность государя, кому бы слободы эти не принадлежали (38). Торговцы и ремесленники, распредѣленные въ тяглые сотни, остаются и на будущее время безвозвратно за государемъ тамъ, гдѣ кто обложенъ тягломъ (39).

Закрѣпощеніе совершилось. Всѣхъ занимающихся торговлею велѣно „взяти за Государя въ тягло" и нести повинности, гдѣ кто находится, не перемѣняя произвольно мѣста (40).

Такой тягости должны были соотвѣтствовать и извѣстныя права и привиллегіи. Какъ и слѣдовало ожидать преимуществами воспользовались прежде всего наиболѣе богатые купцы, ведущіе оптовую торговлю. Такіе купцы въ Московскую эпоху назывались „гости", что въ прежнее время означало

---

(36) **Пригара, стр. 24.**

(37) **Соловьевъ, XIII, стр. 42.**

(38) **Улож., XIX, §§ 1—10.**

(39) **Улож., XIX, § 3; Плошинскій, Городское или среднее состояніе русскаго народа въ его историческомъ развитіи, 1852, стр. 109—110.**

(40) **Ср. Улож. §§ 1, 2, 3, 5, XIX.**

лице, ведущее торговлю заграничную. При царяхъ Московскихъ наименованіе „гость“ стало почетнымъ званіемъ для торговыхъ людей, отправлявшихъ извѣстнаго рода службы по царскому назначенію ([41]). Права, соединенныя съ этимъ званіемъ заключались прежде всего въ освобожденіи отъ суда бояръ и воеводъ; они судились во всѣхъ дѣлахъ въ Приказѣ Большой Казны. Гости не платили проѣзжихъ пошлинъ, освобождены были отъ общаго земскаго тягла, отъ нѣкоторыхъ повинностей въ родѣ мостовой, подводной, постойной ([42]). Замѣтимъ, что число гостей было очень немногочисленно, въ XVII вѣкѣ ихъ было всего 30 человѣкъ.

Относительно остальнаго купечества, которое въ XVII вѣкѣ раздѣлялось на нѣсколько категорій ([43]), трудно сказать, въ чемъ могли заключаться привиллегіи этого класса, не въ мѣру обложеннаго повинностями. Во всякомъ случаѣ не было мысли предоставить имъ автономіи, да для этого и не было достаточно условій.

Если мы обратимся къ судебникамъ Ивана III и Ивана IV, относящихся къ началу разсматриваемой эпохи, то увидимъ, что они гораздо менѣе удѣляютъ мѣста торговымъ вопросамъ, нежели Русская Правда и Псковская Судная Грамота, а если и встрѣчаются нѣкоторыя постановленія, то именно какъ повтореніе предшествовавшихъ законодательныхъ памятниковъ. Сюда относится различіе несчастной и неосторожной несостоятельности, предоставленіе въ первомъ случаѣ разсрочки въ уплатѣ долга ([44]). Статьи 46 и 47 Суд. Ивана III, озаглавленные „о торговцѣхъ“ въ дѣйствительности представляютъ общія постановленія о куплѣ—продажѣ, независимо отъ того, кѣмъ она совершена.

Заслуживаютъ вниманія постановленія судебниковъ относительно суда боярскаго. Въ городахъ споры гражданскіе, въ томъ числѣ и торговые, разбирались воеводою. Какъ ни просты были отношенія гражданскаго быта, какъ ни мало сложны были торговыя сдѣлки, воевода не рѣдко долженъ

([41]) **Соловьевъ, V (1882), стр. 68.**

([42]) **Пригара, стр. 30.**

([43]) **1) Гостинная и суконная сотни; 2) казенныя и черныя сотни и слободы; 3) посадскіе тяглые люди.**

([44]) **Судебникъ Ивана III, ст. 55, Судебникъ Ивана IV, ст. 90.**

былъ стать въ затрудненіе при полномъ незнакомствѣ съ его стороны мѣстныхъ обычаевъ. Единственный способъ избѣжать полнаго произвола, соединеннаго съ такимъ незнакомствомъ, было содѣйствіе свѣдущихъ мѣстныхъ жителей. Соотвѣтственно этой потребности ст. 38 судебника Ивана III гласитъ: „а бояромъ или дѣтемъ боярскимъ, за которыми кормленія съ судомъ боярскимъ, и имъ судити, а на судѣ у нихъ быти дворьскому, и старостѣ, и лутчимъ людемъ; а безъ дворского и безъ старосты и безъ лутчихъ людей суда намѣстникомъ и волостелемъ не судити“. Подобное же постановленіе даетъ и Царскій Судебникъ въ ст. 68—72.

Возникаетъ вопросъ о значеніи этихъ свѣдущихъ лицъ. Г. Дмитріевъ признаетъ, что прежде всего они являлись свидѣтелями того, что происходило на судѣ, наблюдали за правильностью хода процесса и стѣсняли въ этомъ отношеніи судейскій произволъ ([45]). Едва ли однако можно придавать этому назначенію какую либо важность. Мы слишкомъ хорошо знаемъ произволъ и своеволіе воеводъ, чтобы допустить возможность стѣсненія со стороны лутчихъ людей свободы этихъ администраторовъ и наблюденія за ихъ дѣйствіями.

Болѣе значенія, какъ кажется, должны были имѣть свѣдущія лица по отношенію къ ознакомленію воеводы съ матеріальнымъ правомъ. Судья терялся въ гражданскомъ процессѣ, ему необходимы были совѣтники. При ихъ посредствѣ могла возникнуть судебная практика, основанная на прецедентахъ. Но, при возможности произвола со стороны воеводы, эти прецеденты и указанія свѣдущихъ лицъ могли остаться безъ всякаго значенія. Постоянныя колебанія, произволъ судьи нарушаютъ твердость обычнаго права и не даютъ нормамъ его возможности кристализироваться.

Существованіе свѣдущихъ лицъ было одною изъ неудачныхъ попытокъ сочетанія административнаго и земскаго началъ. Къ началу XVII вѣка, они уже не встрѣчаются на судѣ воеводскомъ ([46]).

До XVII вѣка правительство ограничивалось взиманіемъ податей и наложеніемъ повинностей на торговый классъ.

([45]) **Дмитріевъ, Исторія судебныхъ инстанцій, 1859, стр. 42, 44.**

([46]) **Дмитріевъ, стр. 48.**

О внутреннемъ устройствѣ его правительство мало заботилось. Но событія XVII столѣтія заставили правительство обратить вниманіе на организацію этого сословія, на приведеніе его въ такое состояніе, въ которомъ оно лучше всего могло бы исполнять свою задачу. Смутное время сильно расшатало всѣ государственныя основы. Торговля, какъ ни мала была она до сихъ поръ, оказалась совершенно невозможной въ странѣ, покрытой шайками разбойниковъ и грабителей. Москва, центръ торговли и единственная ея поддержка, была въ отчаянномъ положеніи. Тяглые люди, пользуясь безначаліемъ, покинули свои мѣста жительства и переселялись на мѣста, освобожденныя отъ тягла. А такихъ мѣстъ стало не мало, благодаря тому, что частныя лица овладѣвали слободами, составлявшими до сихъ поръ собственность государства (47). Долго не могло оправиться государство русское отъ пережитого погрома. Требовалось напряженіе всѣхъ силъ, а онѣ уже почти истощились. Правительство нуждалось въ имущественныхъ средствахъ, а между тѣмъ купечество обѣднѣло, торговля ослабѣла. Приходилось силою добывать доходы. Въ 1618 году Андрей Образцовъ былъ отправленъ на Бѣлоозеро собирать деньги и, получивъ выговоръ за медленность, писалъ: „я, государь, посадскимъ людямъ не поровилъ и сроковъ не даю; пока не было вѣстей о литовскихъ людяхъ, то я правилъ на нихъ твои государевы всякіе доходы нещадно, побивалъ на смерть; а теперь, государь, на посадскихъ людяхъ твоихъ денегъ править нельзя, въ томъ воленъ ты, государь“ (48).

Истощенные требованіями правительства, торговые люди терпѣли еще отъ воеводъ и ихъ суда. Правительство не могло не знать злоупотребленій своихъ администраторовъ, оно посылало имъ наказы, напоминающіе имъ о правдѣ, внушало самимъ посадскимъ не давать взятокъ и вообще оказывать оппозицію (49). Но все не достигало и не могло достичь результатовъ. Воеводы были слишкомъ сильны, что бы не устранить всякія жалобы посадскихъ.

Такой порядокъ грозилъ опасностью государственному организму. Со времени Алексѣя Михайловича начинаются

---

(47) **Плошинскій**, стр. 108.

(48) **Соловьевъ**, IX (1885), стр. 343.

(49) **Соловьевъ**, IX, стр. 345.

мѣры для „собиранія разсыпанной храмины“, хотя, собственно говоря, купечество въ Россіи никогда не представляло стройной храмины.

Въ виду этого прежде всего обнаруживается стремленіе предоставить монополію торговли городскому сословію, запретивъ другимъ сословіямъ владѣть тяглыми участками въ городѣ и заниматься торговлею. Пашеннымъ крестьянамъ, торговавшимъ въ Москвѣ, предписывается: „и имъ тѣ лавки и погребы и вареницы продать Государевымъ тяглымъ людямъ, а впредь лавокъ, и погребовъ, и варницъ, опричъ государевыхъ тяглыхъ людей, ни кому ни держати“ ([50]). Торговля запрещается не только крестьянамъ, но и служилымъ людямъ, боярскимъ и иныхъ чиновъ людямъ ([51]); дозволеніе давалось лишь низшимъ служилымъ людямъ, казакамъ, пушкарямъ и т. п. ([52]). Если бы торговый человѣкъ заложилъ свои лавки неторговому, то послѣдній не могъ самъ владѣть ими, но долженъ былъ продать ихъ торговымъ людямъ ([53]). Право торговли пріобрѣталось женитьбою на вдовѣ торговаго человѣка ([54]). Правительство настаиваетъ на сосредоточеніи крупной торговли въ Москвѣ ([55]). Для содѣйствія русской торговлѣ преграждался доступъ иностраннымъ купцамъ въ Москвѣ. Такое запрещеніе по отношенію къ англичанамъ состоялось 1-го Іюня 1649 года, по отношенію къ полякамъ 16 Октября 1672 года. Любскскимъ купцамъ указомъ 30 Іюня 1682 г. дозволено было пріѣзжать въ Москву въ числѣ не болѣе 6 человѣкъ. Для облегченія торговли въ 1654 году были уничтожены нѣкоторыя внутреннія таможни, отмѣнены многія пошлины.

Первою попыткою организаціи торговаго сословія является опытъ Псковскаго воеводы Ординъ-Нащокина, назначеннаго на это мѣсто въ 1665 году. Воевода, человѣкъ просвѣщенный и знакомый съ западными порядками, рѣ-

---

([50]) **Уложеніе, гл. XIX, § 5; ср. и § 9.**

([51]) **Улож., XIX, § 15.**

([52]) **Улож., XIX, §§ 11, 12.**

([53]) **Улож., XIX, § 16.**

([54]) **Улож., XIX, § 22.**

([55]) **Улож., XIX, § 34.**

шилъ ввести нѣкоторое самоуправленіе въ Псковѣ. Среди другихъ мѣръ, направленныхъ къ благосостоянію гражданъ, замѣчательно предложенное Ординъ-Нащокинымъ устройство городового управленія. На три года выбиралось 15 человѣкъ, на которыхъ возлагались обязанности управленія. Ежегодно пятеро выборныхъ должны были судить посадскихъ людей во всѣхъ торговыхъ и гражданскихъ дѣлахъ; въ случаѣ же измѣны, разбоя, убійства судъ принадлежалъ воеводѣ. Тяжба между дворяниномъ и посадскимъ разбиралась смѣшаннымъ судомъ. Подобное же устройство должно было ввести и въ пригородахъ (56).

Однако нововведенія просвѣщеннаго администратора не долго продержались. Смѣнившіе его воеводы нашли болѣе удобнымъ держаться патріархальной старины. Хованскій, пріѣхавшій на мѣсто Ординъ-Нащокина, увидалъ, что послѣдній„ что то такое намудрилъ неполезное, посадилъ мужиковъ судить и распоряжаться, отнявши судъ у воеводы.“ Въ отвѣтъ на ходатайство Хованскаго объ уничтоженіи порядковъ, введенныхъ его предшественникомъ, получилось предписаніе „вы бы всякихъ чиновъ людей вѣдали во всемъ судомъ и расправою, а новый судъ оставили.“ (57)

Это презрѣніе къ „суду мужиковъ“ лучше всего характеризуетъ положеніе дѣла, совершенно ясно обнаруживая возрѣніе высшихъ сферъ на судъ, на самоуправленіе. Оно показываетъ, какое громадное различіе въ этомъ отношеніи представляла Россія той эпохи съ современнымъ ей западомъ.

Однако Ординъ-Нащокинъ не желалъ такъ скоро оставить свою идею объ обособленіи торговаго класса и организаціи его на подобіе западноевропейскаго купечества. Мысли его нашли себѣ выраженіе въ Ново-торговомъ Уставѣ 22 апрѣля 1667 года.„ Во всѣхъ окрестныхъ государствахъ, говоритъ уставъ, свободные и прибыльные торги считаются между первыми государственными дѣлами.“ Новый уставъ подтвердилъ ограниченія свободы торговли для иностранцевъ и освобожденіе отъ нѣкоторыхъ пошлинъ. Торговый уставъ 1667 года есть законъ по преимуществу финансовый. Законодателя прежде всего интересуетъ упорядо-

---

(56) **Соловьевъ, XIII, 112.**

(57) **Соловьевъ, XIII, 113.**

ченіе взиманія пошлинъ и возможно большая доходность торговли для казны. Постановленій, относящихся къ частному торговому праву, опредѣленій частно-гражданскихъ отношеній было бы напрасно искать въ немъ. Этою же финансовою цѣлью обусловливается идея обособленія торговаго сословія, выраженная въ новомъ уставѣ. „Для многихъ волокитъ во всѣхъ приказехъ, купецкихъ людей пристойно вѣдать въ одномъ пристойномъ приказѣ, гдѣ Великій Государь укажетъ, своему Государеву Боярину, который бы приказъ былъ купецкимъ людемъ, во всѣхъ порубежныхъ городахъ и въ иныхъ государствахъ (?) о проѣздахъ обороною и во всѣхъ городѣхъ отъ воеводскихъ налогъ купецкимъ людемъ былъ защитою и обороною.“ ([58]) Въ пылу увлеченія идеей устройства купечества для процвѣтанія торговли на благо государства, Уставъ вздумалъ подчинить этому новому приказу всѣ сословія безъ исключенія въ случаѣ столкновенія съ торговыми людьми. „А кому купецкимъ людемъ лучится побити челомъ Великому Государю о своихъ обидахъ па кого ни на есть, на всякихъ чиновъ людей, и чтобъ всѣмъ купецкимъ людемъ давати судъ и управу на тѣхъ людей, въ томъ же одномъ приказѣ непремѣнно, чтобъ купецкимъ людемъ, волочась по многимъ приказамъ, промысловъ своихъ не отбыть и чтобъ всякой торговый промыселъ безъ волокитъ множился. ([59]) Это было и несправедливо и не соотвѣтствовало условіямъ и требованіямъ жизни.

Но и самъ пристойный приказъ остался проектомъ. Мы ничего не знаемъ ни о его устройствѣ, ни о дѣятельности. Попытка обособленія торговаго сословія снова не удалась, встрѣтивъ полную неподготовленность въ условіяхъ политическаго быта.

Если потерпѣла неудачу попытка въ широкихъ размѣрахъ, то она оказалась возможною въ небольшомъ районѣ. Въ Московскій періодъ, съ потерею западныхъ городовъ и балтійскихъ береговъ торговля съ иностранцами нашла себѣ пріютъ въ Архангельскѣ. Послѣ Москвы это было самое оживленное мѣсто въ торговомъ отношеніи. Вдали отъ центральнаго правительства, городъ болѣе способенъ былъ

([58]) Уставъ, § 88.

([59]) Уставъ, § 89.

къ самоуправленію, нежели другіе города Россіи. Не безъ вліянія остались и здѣсь иностранцы, какъ прежде въ Новгородѣ. Дѣйствительно въ Архангельскѣ издавна взиманіе пошлинъ возлагалось на одного гостя, къ которому присоединялось нѣсколько помощниковъ изъ торговыхъ людей. ([60]) Это учрежденіе„ гостя съ товарищи" послужило матеріаломъ для учрежденія торговаго суда въ Архангельскѣ, причемъ судьи были освобождены отъ власти воеводы. ([61]) „Всякая полная расправа у города Архангельскаго въ торговыхъ дѣлахъ Русскимъ людемъ и иноземцемъ чинити въ таможнѣ гостю съ товарищи." ([62]) При этомъ Указъ предписываетъ „выбравъ досужихъ и Богу угодныхъ людей, не на животы смотря, но вѣдая отъ житія ихъ христіанскаго къ Богу душевную добродѣтель и правду, а домовные недостатки наполнять по достоинству изъ Московской таможни и изъ городовыхъ земскихъ избъ мірскою подмогою."

Такимъ образомъ это учрежденіе является финансово-судебнымъ; если мы примемъ во вниманіе, что предсѣдателемъ является гость, который какъ мы видѣли, считался служебнымъ лицомъ, а члены помощники состоятъ на жалованіи, то учрежденіе это явится всетаки правительственнымъ, далеко не похожимъ на подобныя учрежденія, образовавшіяся въ западной Европѣ.

Что касается матеріальнаго права, которымъ долженъ былъ руководиться Архангельскій судъ, то законодатель предписываетъ судить по статьямъ Новаго Торговаго Устава, который однако не содержитъ никакихъ постановленій частнаго права—доказательство, на сколько внимательно относится законодатель къ новому учрежденію. Судъ могъ пользоваться торговымъ Уставомъ только въ дѣлѣ финансоваго управленія и это именно имѣло въ виду главнымъ образомъ правительство, предписывая руководиться Уставомъ. Вообще всѣ реформы, какъ мы увидимъ и дальше, въ духѣ самоуправленія торговаго сословія направлены преимущественно на финансовую сторону, а не на торговую юрисдикцію, которая является для правительства вопросомъ второстепеннымъ.

([60]) **Пригара, стр. 64—65.**

([61]) **Уставъ, § 1.**

([62]) **Уставъ, § 2.**

Необходимость организаціи торговаго сословія должна была еще сильнѣе обнаружиться при Петрѣ I. Мы видѣли, что до него просвѣщенные русскіе люди, сознавая настоятельность внутренняго устройства торговцевъ, обращали свое вниманіе на Западъ и тамъ искали образца. Понятно, что Петръ, находившійся подъ такимъ сильнымъ западноевропейскимъ вліяніемъ, долженъ былъ пойти по тому же пути.

При Петрѣ I размѣры Россіи въ территоріальномъ отношеніи были далеко уже не тѣми, какими они были въ началѣ Московскаго періода, когда государство только начинало формироваться. Петру удалось осуществить завѣтную мечту русскихъ царей—достигнуть береговъ Балтійскаго моря. При Петрѣ Россія, это полуевропейское, полувосточное государство, стала въ ряды другихъ цивилизованныхъ государствъ, получила право голоса, и стала не рѣдко рѣшителемъ политическихъ несогласій. Нужна была могучая рука Петра, чтобы придать этой малонаселенной странѣ, съ неопредѣленными границами, политическую личность.

Но подобный успѣхъ былъ пріобрѣтенъ не дешевою цѣною, цѣною крайняго напряженія всѣхъ силъ государственныхъ. Россія нуждалась для достиженія своихъ цѣлей и сохраненія достигнутаго въ хорошо организованномъ войскѣ, финансахъ, въ организаціи государственнаго устройства и управленія Непомѣрно увеличенные расходы не могли быть покрыты обычными въ Московскій періодъ средствами. Тяжесть налоговъ довела торговое сословіе до истощенія. Въ 1697 году Петръ отправился путешествовать и изучать европейскіе порядки. Со стороны Петра было вполнѣ естественно принять, что благосостояніе и состоятельность купечества западноевропейскаго объясняется его правомъ самоуправленія. Благосостояніе частнаго лица было для Петра безразлично, пока это непосредственно не затрогивало интересы государства, какъ цѣлаго. Состоятельность торговаго класса привлекла его вниманіе именно какъ источникъ доходовъ. Вскорѣ по возвращеніи изъ заграничной поѣздки, мы видимъ первую его попытку организаціи торговаго сословія для лучшаго собиранія податей.

30 Января 1699 года учреждена была въ Москвѣ Бурмистерская палата, а въ другихъ городахъ Земскія избы. Цѣль ихъ объясняется самымъ указомъ. „Великій Государь указалъ: во всѣхъ городѣхъ посадскимъ и всякихъ чиновъ

купецкимъ и Его Великаго Государя волости и селъ и деревень промышленнымъ и уѣзднымъ людемъ Его Великаго Государя указъ: буде они посадскіе и всякіе купецкіе и промышленные и уѣздные люди похотятъ для многихъ къ нимъ воеводскихъ и приказныхъ людей обидъ и налогъ и поборовъ и взятковъ въ городѣхъ, Воеводамъ и приказнымъ людямъ ихъ посадскихъ и купецкихъ и промышленныхъ и уѣздныхъ людей во всякихъ ихъ мірскихъ и расправныхъ и челобитчиковыхъ и ни въ какихъ дѣлехъ не вѣдать, и вѣдать ихъ мірскимъ выборнымъ людемъ въ земскихъ избахъ." ([63]) Выборные должны были называться бурмистрами. Выбирать разрѣшено было „по скольку человѣкъ похотятъ," но потомъ, согласно съ мнѣніемъ самихъ купцовъ, число ихъ было ограничено 12: по 4 отъ 1) гостей 2) гостинной сотни и 3) ото всѣхъ слободъ и черныхъ сотенъ. ([64]) Бурмистры должны были „по одному человѣку быть въ первыхъ, сидѣть по мѣсяцу Президентомъ," и ежегодно составъ ихъ перемѣнялся.

На земскія избы и Московскую Бурмистерскую палату, которая вездѣ переименована была въ Ратушу, возлагалась обязанность взиманія податей съ торговаго сословія. Въ этомъ заключалась главная цѣль новаго учрежденія, потому что правительство изверилось въ воеводахъ. При этомъ на новое установленіе возлагалось попеченіе о правосудіи для купечества, въ виду того, что медленность и несправедливость воеводъ приводили къ растройству дѣлъ торговыхъ людей. Правительство смотрѣло на земскія избы, какъ на особую льготу, которую купечество должно было оплатить, за предоставленіе права судиться собственнымъ судомъ потребовано было, чтобы купцы „всякіе Его Великаго Государя окладные повсягодные сборы, которые съ нихъ были напередъ сего, въ Его Великаго Государя казну платили противъ прежняго окладу вдвое." ([65])

([63]) Полн. Собр. Законовъ, № 1675.

([64]) Указъ 16 марта 1699 (№ 1683 по П. С. З.)

([65]) Назначеніе Бурмистерской палаты заключалось въ вѣдѣніи торгово-промышленнаго населенія городовъ, и въ управленіи городами вообще (Дитятинъ, I, стр. 159).

И такъ на новыя учрежденія, установленныя съ цѣлью чисто финансовою, возлагалась и торговая юрисдикція. Членами являлись лица выборныя, а не назначаемыя правительствомъ. Надо было ожидать, что правительство, за отсутствіемъ частно-торговыхъ законовъ, предоставитъ суду руководиться обычаемъ. Но правительство было слишкомъ далеко отъ подобной мысли и слишкомъ мало довѣряло торговымъ людямъ, чтобы разрѣшить нѣчто подобное. Напротивъ законодатель вмѣняетъ въ обязанность суду постановлять рѣшенія „на основаніи Царскихъ указовъ и торговаго устава.“ ([66]) Между тѣмъ мы видѣли, что торговый уставъ есть законъ чисто финансовый и не могъ служить руководствомъ для разрѣшенія частныхъ пререканій. Царскіе указы также мало давали матеріала. Это ясно доказываетъ, какъ мало сознавалась въ то время необходимость частнаго торговаго права. Порядокъ западноевропейскій въ этомъ отношеніи прошелъ незамѣченнымъ, потому что Петръ обращалъ вниманіе непосредственно на устройство государства.

Что дѣйствительно главнымъ мотивомъ учрежденія земскихъ избъ было болѣе удобное взиманіе податей, подтверждается тѣмъ обстоятельствомъ, что онѣ введены были только въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ находилось достаточное купечество и можно было ожидать доходовъ. Въ Сибири, гдѣ торговые люди были бѣдны, сохранено прежнее значеніе за таможенными и кабацкими головами и цѣловальниками подъ надзоромъ воеводъ. ([67])

Трудно было ожидать, чтобы новыя учрежденія уничтожили память о прежнихъ злоупотребленіяхъ. Съ одной стороны воеводы слишкомъ привыкли къ безграничной власти и не могли помириться съ новыми порядками. По крайней мѣрѣ впослѣдствіи явилась необходимость напоминать воеводамъ о невмѣшательствѣ въ дѣла торговыя. 5 Октября 1699 года предписывается, чтобы „въ Великомъ Новѣ-городѣ, во Псковѣ, у города Архангельскаго и въ иныхъ ни

([66]) П. С. З., № 1674.

([67]) Указъ 27 окт, 1699 (№ 1708): см. Плошинскій стр. 101 и 104.

въ которыхъ городѣхъ Воеводамъ и посланнымъ отъ нихъ ни кому ни въ чемъ купецкихъ людей не вѣдать". ([68])

Съ другой стороны торговому сословію, не привычному къ самоуправленію, бывшему всегда въ рукахъ правительства и его агентовъ, трудно было освоиться съ новымъ положеніемъ. Способность къ самоуправленію развивается постепенно и только какъ продуктъ долгаго опыта пріобрѣтаетъ необходимую твердость и несокрушимость. Напротивъ, чѣмъ долѣе отстраняется извѣстный общественный класъ отъ самоуправленія, тѣмъ труднѣе будетъ для него удержаться въ предѣлахъ закона.

Новыя установленія дали скоро поводъ злоупотреблять выборами; избиратели брали взятки съ выбираемыхъ, ([69]) которые безъ сомнѣнія стремились къ власти не изъ за идеи правосудія и государственнаго интереса. Въ 1706 году Курбатовъ писалъ государю: „за градскими бурмистры премногое воровство чрезъ мое бѣднаго усердіе сыскано: въ одномъ Ярославлѣ украдено съ 40,000 рублевъ. На Псковичей Никифора Ямскаго и Михаила Сарпунова съ сыномъ и на иныхъ лучшихъ людей доносятъ, что во время точію шведской войны украдено ими пошлинъ и питейной прибыли съ 90000 рублевъ и больше". ([70]) Веневскіе посадскіе люди устранили выбранныхъ ими бурмистровъ за то, что тѣ ничего не дали, и вторично выбрали другихъ, которые уплатили за то 120 рублей. По этому поводу состоялся указъ 24 Ноября 1699 года, грозившій смертною казнью за подкупы при выборахъ.

Такимъ образомъ купечество оказалось неподготовленнымъ къ сдѣланной реформѣ, неспособнымъ управлять своими дѣлами и судиться собственнымъ судомъ. Трудно, конечно допустить, чтобы при такомъ отношеніи къ дѣлу со стороны купечества могло развиваться обычное торговое право. Мы видѣли, что законодатель, признавалъ источникомъ права законъ, но при недостаткѣ и при незнакомствѣ съ законами вообще торговцевъ, слѣдовало ожидать, что невольно откроется широкая область для развитія обычнаго

([68]) **П. С. З. № 1699.**

([69]) **Соловьевъ, XIV (1879) стр. 278.**

([70]) **Соловьевъ, XVI. (1882) стр. 11.**

права. Но, принимая во внимание незначительность русской торговли, несложность юридических отношений, ею вызванных, а главное не твердость суда, отсутствие прошедшей практики, произвол судей, мы не удивимся, если не найдем никаких следов существования обычного торгового права.

Торговля и мореплавание сильно занимали внимание реформатора. Войны, которыя приходилось вести Петру для создания внешняго положения России отвлекали его деятельность от устройства внутренняго порядка. За то последние годы его царствования богаты юридическим материалом. Торговля и мореплавание особенно интересовали Императора. 3 Марта 1719 года издан был регламент Коммерц-Коллегии, которая имела своим назначением общий надзор за торговлею и за торговцами. „Коммерц-Коллегии дело и смотрение в двух важных вещах и главных определениях состоит, сиречь в морском хождении и купечестве". ([71]) „Надлежит оной установлять купеческия гильдии, или степени (!) там, где оныя с пользою устроиться могут". ([72])

Кроме общаго надзора, на Коммерц-Коллегию возлагались и судебныя обязанности по торговым делам. Регламент относит к ведению коллегии все вексельныя дела, которыя должны решаться по вексельному праву. ([73]) Судя по отрывочным замечаниям, которыя встречаются в указах этого времени, можно предположить, что употребление векселей, хотя и было известно, но не могло иметь большого распространения и не выходило за границы Москвы. Закон указывает на вексельное право. Должно ли под этим понимать обычное вексельное право, перешедшее к нам от иностранцев? Надо полагать, что векселя употреблялись по преимуществу в отношениях с иностранцами, а так как все дела торговыя вообще иностранных купцев с русскими перенесены были из бурмистерской палаты ([74]) и

([71]) **Регламент, § 2. (П С. З. № 3318).**

([72]) **Регламент, § 19.**

([73]) **Регламент 21, § 23, п. 5.**

([74]) **Указ 30 янв. 1699.**

Посольской Канцеляріи ([75]) въ вѣдѣніе Коммерцъ-Коллегіи, то по этому вексельныя дѣла и подлежатъ суду послѣдней.

По отношенію къ другимъ торговымъ дѣламъ, Регламентъ точно установляетъ источникъ права. Сія Коллегія имѣетъ судить и расправлять всѣ споры и преступленія, которыя по торговымъ Уставамъ, Таможенному Учрежденію и другимъ до купечества и пошлинъ касающимся Регламентамъ наказаны и опредѣлены быть имѣютъ". ([76]) Въ этомъ случаѣ имѣется въ виду судъ въ дѣлахъ иностранныхъ купцовъ съ русскими, слѣдовательно не дано было мѣста и здѣсь иностранному обычному праву.

Интересное постановленіе даетъ Регламентъ Коммерцъ-Коллегіи, опредѣляя, что „всѣ особливые процессы, или тяжбы купеческихъ Россійскаго народа людей, которые до купечества не касаются, приналежатъ до обыкновенныхъ и опредѣленныхъ судовъ". ([77]) Появилась идея обособленія частнаго торговаго права отъ права купеческаго, какимъ было въ прежнее время торговое право на западѣ. Но идея эта какъ метеоръ появилась, блеснула и пропала безслѣдно. Въ дальнѣйшихъ измѣненіяхъ торговой юрисдикціи она уже больше не встрѣчается.

Въ эпоху Петра сохранился еще старинный обычай, что купцы въ далекихъ краяхъ управляются сами собою и судятся собственнымъ судомъ. Въ указѣ 30 Апрѣля 1719 года ([78]) назначается для сопровожденія каравановъ въ Китай гвардіи унтеръ офицеръ для порядка, но ему строго запрещается вмѣшиваться въ торговыя дѣла купцовъ между собою. Даже вдали правительство не оставляло своей опеки надъ несовершеннолѣтнимъ купечествомъ. Офицеръ дается не для охраны только, но для поддержанія порядка вообще.

При историческомъ обозрѣніи развитія торговаго права на западѣ, мы замѣтили общее явленіе, что морское право развивается раньше другого. Какъ ни мало походило въ этомъ отношеніи движеніе права въ Россіи, все же и у насъ торговое право впервые появилось въ видѣ морского.

([75]) Регламентъ коммерцъ-коллегіи, § 25.

([76]) Регл. § 24.

([77]) Регл. § 24.

([78]) П. С. З., № 3360.

Сюда прежде всего относится уставъ о эверсахъ 26 Іюня 1720 года, (79) содежащій много опредѣленій частнаго права и морской уставъ 1724, имѣющій впрочемъ преимущественно военное значеніе.

Петръ употреблялъ всѣ усилія для того, чтобы поднять торговлю въ Россіи. Въ Петербургскій портъ привлекались иностранные суда, шкиперы и матросы которыхъ получали награды. На извѣстной ступени экономическаго развитія капиталъ, которымъ обладаетъ отдѣльное лице, становится недостаточнымъ. Является необходимость соединенія имущественныхъ средствъ нѣсколькихъ лицъ, чтобы овладѣть рынкомъ и сдѣлать возможнымъ самое предпріятіе. Россія въ эпоху Петра не достигла еще подобной ступени. Со стороны самихъ купцовъ незамѣтно было стремленіе къ соединенію капиталовъ и потому преобразователь счелъ возможнымъ употребить силу закона. Еще въ 1699 году изданъ былъ указъ, въ которомъ правительство настаивало, чтобы всѣ купцы Россійскаго государства, какъ и въ иностранныхъ державахъ, торговали компаніями. (80) Съ того времени это предписаніе повторялось при каждомъ удобномъ случаѣ, однако безъ успѣха.

Также преждевременно и безполезно являлось учрежденіе биржъ, которыя предполагаютъ существованіе оживленнаго рынка. „Такожде надлежитъ въ большихъ приморскихъ и прочихъ купеческихъ знатныхъ городахъ, со временемъ же въ удобныхъ мѣстахъ не далеко отъ Ратуши, по примѣру иностранныхъ купеческихъ городовъ, построить биржи, въ которыя бъ сходилися торговые (люди) граждане для своихъ торговъ и постановленія векселей, такожъ и для вѣдомостей о приходѣ и отпускѣ кораблей и коммерціи: понеже въ такомъ мѣстѣ каждой купецъ и продавецъ (!) въ одинъ часъ по вся дни тѣхъ можетъ найти, съ которыми ему нужда есть видѣтися“. (81)

Иностранныя учрежденія одно за другимъ переносятся въ жизнь вновь слагавшагося государства, не только положенія государственнаго права, которыя всегда легче приви-

---

(79) **П. С. З., № 3615**

(80) **П. С. З., № 1706.**

(81) **16 янв. 1721, гл. XVIII (П. С. З. № 3708).**

ваются, но и частнаго. „При усложненіи правительственной машины, замѣчаетъ нашъ почтенный историкъ по поводу учрежденія магистратовъ, при новыхъ потребностяхъ и взглядахъ, старые приказы не могли долго держаться. Чѣмъ же они могли быть замѣнены? Въ преобразующейся Россіи на всякій подобный вопросъ обыкновенно отвѣчали другимъ вопросомъ: а какъ дѣла дѣлаются за границею въ образованныхъ государствахъ“ ([82])?

Петръ видѣлъ, какую неорганизованную массу представляло наше купечество, не связанное внутреннею связью другъ съ другомъ, общими интересами, традиціями, какое различіе отъ западно-европейскаго быта, гдѣ торговые люди исторически сживались въ болѣе или менѣе крупныхъ группахъ. Эта тѣсная связь торговаго сословія обратила на себя вниманіе Петра, въ ней онъ видѣлъ вѣрный залогъ благосостоянія, но онъ упустилъ изъ виду, что тѣсная связь торговаго сословія и группы, на которыя оно раздѣлялось были продуктомъ вѣкового развитія и необходимымъ слѣдствіемъ историческихъ условій западной Европы. Въ Россіи купечество никогда не соединялось и не могло выработать самостоятельности, напротивъ оно всегда было слугою государства и его интересовъ, оно существовало по стольку, по скольку оно служило источникомъ кормленія казны и войска.

Тѣмъ не менѣе Петръ не поколебался ввести гильдейское устройство въ Россіи. Подъ гильдіей слѣдуетъ понимать группу торговаго класса, которая путемъ историческаго развитія пріобрѣла индивидуальность и крѣпкую организацію. На западѣ гильдія была институтомъ частнаго права—перенесенная въ Россію она стала институтомъ государственнаго права, служащимъ цѣлямъ финансоваго управленія. Даже на западѣ въ эпоху Петра гильдіи и цехи достигли старости и были наканунѣ своей смерти.

Петръ имѣлъ въ виду организацію лишь торговаго элемента въ городскомъ сословіи, который и назвалъ регулярными гражданами. Регулярные граждане были раздѣлены на двѣ гильдіи. Къ первой были отнесены а) банкиры; б) купцы ведущіе значительную торговлю; в) доктора и аптекари, г) шкиперы, д) золотыхъ дѣлъ мастера и живописцы. Ко

([82]) Соловьевъ XVI, стр. 167.

второй гильдіи принадлежали: а) всѣ торговые люди, занимающіеся продажею мелочныхъ товаровъ и съѣсныхъ припасовъ; б) ремесленники ([83]). Послѣдніе кромѣ того раздѣлены были на цехи или цунфты.

Какое значеніе могло имѣть для русской жизни подобное раздѣленіе торговаго сословія? Единственное значеніе состояло въ отличіи болѣе знатныхъ отъ менѣе знатныхъ и „подлыхъ". Все торговое и промышленное сословіе продолжало представлять однородную, ни чѣмъ другъ съ другомъ несвязанную массу, за исключеніемъ обязанности нести государственное тягло ([84]).

Вмѣстѣ съ попыткою внутренней организаціи торговаго класса, явилось стремленіе къ предоставленію ему самоуправленія. Мы уже видѣли первый опытъ Петра—земскія избы, видѣли неспособность купечества стать на высотѣ своего призванія. Петръ былъ недоволенъ бурмистрами: со всѣхъ сторонъ доносили ему о злоупотребленіяхъ съ ихъ стороны, о невниманіи ихъ къ государственному интересу. Бурмистры сами терпѣли отъ другихъ вѣдомствъ и тяготились своими обязанностями. „Въ государствѣ земледѣльческомъ горожане-промышленники не могли пріобрѣсть важнаго значенія, составить аристократію движимаго имущества, денежную аристократію, не привыкли къ самостоятельному значенію, самостоятельной дѣятельности, къ самоуправленію; самоуправленіе, данное Петромъ застало ихъ врасплохъ и посадскіе люди вели себя въ этомъ отношеніи очень неряшливо; исправленіе обязанностей самоуправленія казалось лишнею тягостью, богатые тѣснили бѣдныхъ и заставляли ихъ жалѣть о воеводахъ" ([85]). Не рѣдко какой нибудь полковникъ или оберъ офицеръ позволяли себѣ избить бурмистровъ, отнимать зданія, назначенныя для засѣданій и ратуша должна была искать убѣжища въ монастырской кельѣ ([86]).

Не смотря на полную апатію и не способность къ возлагаемому на торговое сословіе дѣлу, Петръ не унывалъ и надѣялся пріучить его къ самоуправленію. Онъ руководился

([83]) 16 янв. 1621, гл. VII.

([84]) Градовскій, Начала, I, стр. 236—237.

([85]) Соловьевъ, XVIII (1884), стр. 165.

([86]) Соловьевъ, XVIII, стр. 166.

тѣмъ воззрѣніемъ, что „нашъ народъ, яко дѣти, не ученія ради, которыя ни когда за азбуку не примутся, когда отъ мастера не приневолены бываютъ, которымъ сперва досадно кажется, но когда выучатся, потомъ благодарятъ, что явно изъ всѣхъ нынѣшнихъ дѣлъ; не все-ль неволею сдѣлано? и уже за многое благодареніе слышится, отъ чего уже плодъ произошелъ“ ([87]). 13 февраля 1720 года Петръ назначилъ брагадира Трубецкого оберъ-президентомъ магистрата „что-бъ онъ вѣдалъ всѣхъ купецкихъ людей судомъ и о всѣхъ дѣлахъ доносилъ въ Сенатѣ и разсыпанную сію храмину паки собралъ“ ([88]), а въ январѣ 1721 года изданъ былъ Регламентъ главнаго магистрата. Магистратъ составляли: 1) оберъ президентъ, его товарищъ, назначаемые правительствомъ, 2) члены магистрата-бурмистры и ратманы. Такимъ образомъ мы видимъ поворотъ отъ того начала, которое лежало въ основаніи Бурмистерской палаты, гдѣ всѣ члены были выборными. Земское начало еще болѣе пострадало отъ того, что должность бурмистровъ и ратмановъ стала пожизненною, а не временною, какъ было прежде ([89]). Впрочемъ въ городовыхъ магистратахъ сохранено было выборное начало въ цѣлости.

На магистраты возлагалась главнымъ образомъ задача внутренняго управленія, развитіе промышленности и торговли. „Магистратъ является главою и начальствомъ города, вышедшимъ изъ среды торгово-промышленнаго населенія, но состоящимъ на государственной службѣ. При этомъ, самый характеръ государственныхъ обязанностей магистратовъ по преимуществу финансовый; въ этомъ отношеніи магистраты мало ушли впередъ въ сравненіи съ земскими избами“ ([90]). Къ числу обязанностей новаго учрежденія отнесено и правосудіе. „Хотя (гражданскія) судныя дѣла во всѣхъ губерніяхъ и провинціяхъ въ смотрѣніи и въ вѣдѣніи подлежатъ въ юстицъ-коллегіи; однако, понеже купецкіе и ремесленные тяглые люди во всѣхъ городахъ обрѣтаются не токмо въ такомъ призрѣніи, но паче ото всякихъ обидъ, нападковъ

([87]) **Соловьевъ XVIII, стр. 169.**

([88]) **П. С. З., № 3520.**

([89]) **Пригара, стр. 143.**

([90]) **Дитятинъ, I, 215.**

и отягощеній несносныхъ едва не всѣ разорены, отъ чего оныхъ весьма умалилось и уже то есть не безъ важнаго государственнаго вреда. Того ради милосердуя Его Царское Величество объ оной, яко разсыпанной храминѣ, указалъ: всѣхъ купеческихъ и ремесленныхъ людей во всѣхъ дѣлахъ судомъ и расправою и татиными и разбойными и убійственными дѣлами вѣдать (кромѣ великихъ государственныхъ дѣлъ) въ главномъ магистратѣ, кто бъ на оныхъ въ чемъ ни билъ челомъ“ ([91]). Въ случаѣ процесса между купцомъ и гражданиномъ, судъ составляется смѣшанный изъ членовъ магистрата и надворнаго суда, при чемъ предсѣдатель назначался изъ того сословія, къ которому принадлежалъ отвѣтчикъ. „Магистраты губернаторамъ и воеводамъ не должны подчинены быть въ томъ, что градскаго суда и экономіи касается“ ([92]).

И такъ смѣшеніе уголовнаго и гражданскаго процесса, права гражданскаго и торговаго. Исчезъ принципъ, блеснувшій въ регламентѣ коммерцъ коллегіи о выдѣленіи гражданскаго торговаго суда. Чѣмъ же должны были руководиться магистраты при разборѣ гражданскихъ, а въ томъ числѣ и торговыхъ дѣлъ.—Въ инструкціи магистрату ([93]) прямо предписано „судъ чинить по Его Императорскаго Величества Указамъ и уложенію“. Что дѣйствительно въ торговыхъ дѣлахъ держались уложенія, а не обычнаго права видно изъ доношенія коммиссіи о коммерціи, отъ 25 августа 1727 года, гдѣ говорится о неисправномъ платежѣ по векселямъ: „наипаче же и иные отъ такихъ должниковъ весь свой кредитъ потерявъ въ банкроты впадаютъ, потому что, по *Уложенію*, кромѣ возврата истинныхъ денегъ ([94]) и проѣсти и волокитъ, никакихъ процентовъ не положено“. На основаніи этого донесенія было установлено 6% за просрочку.

Едва ли можно было ожидать, чтобы магистраты лучше отвѣчали условіямъ дѣйствительной жизни, нежели прежнія бурмистерскія палаты. Дѣло заключалось не въ формѣ учрежденія, а въ неспособности торговаго сословія къ самоуправ-

---

([91]) Регл., гл. IX, П. С. З. № 3708.

([92]) Регл., гл. XIV.

([93]) П. С. З., № 4624, §§ 7 и 9.

([94]) т. е. капитала.

ленію. Главному магистрату доносили, что ратманы отъ купечества въ засѣданія не ходятъ. „Главный магистратъ представилъ длинный списокъ купецкихъ людей, которые были захвачены разными вѣдомствами и судебными мѣстами и, не смотря на преморіи главнаго магистрата, ни сами они, ни дѣла ихъ не были пересланы въ это учрежденіе, и нѣкоторые изъ нихъ умерли въ жестокомъ заключеніи" (95). 13 декабря 1725 года состоялся указъ (96), подтверждавшій подсудность торговыхъ людей только магистратамъ, а не другимъ судамъ.

Дѣятельность Петра I по отношенію къ торговому сословію является продолженіемъ предшествовавшей ему политики послѣднихъ московскихъ государей. Основная идея его реформъ-необходимость такой организаціи торговаго класса, при которой купцы лучше всего могли содѣйствовать поддержанію интересовъ государства, его защиты и управленія. Образцомъ для организаціи послужилъ западноевропейскій порядокъ, который, основанный на совершенно иныхъ историческихъ основаніяхъ, не могъ привиться къ русской жизни. Дѣло реформы Петра поддерживалось его личностью (97). Реформы Петра не могли пріобрѣсти твердости въ обществѣ и не поддерживались послѣдующими государями, въ виду измѣнившейся точки зрѣнія на сословія вообще и торговое въ частности.

Петромъ Великимъ оканчивается тотъ періодъ русской исторіи, который можетъ быть названъ борьбою за самое существованіе. Окружавшіе и вѣчно грозившіе враги частью сами ослабѣли, частью были устрашены русскимъ оружьемъ. При Петрѣ Россія становится на ряду съ прочими европейскими государствами по политическому значенію и могуществу. Отнынѣ задача правительства должна быть направлена на уравненіе новаго государства съ западными въ отношеніи внутренняго порядка и просвѣщенія. Собственно роль сословій въ русской исторіи была сыграна. Они вынесли на себѣ тяжесть формированія государства. Трудно сказать, который изъ общественныхъ классовъ послужилъ болѣе дѣлу

---

(95) **Соловьевъ, XVIII, стр. 165.**

(96) **П. С. З., № 4812.**

(97) **Пригара, стр. 165.**

объединенія и укрѣпленія. Казалось бы, что съ достиженіемъ цѣли, своего существованія, сословія должны были бы исчезнуть, политика правительства должна была направиться къ уравненію всѣхъ классовъ. Однако мы замѣчаемъ совершенно обратное явленіе. Государство сформировалось, государство окрѣпло, обезпечена внѣшняя безопасность — и изъ всѣхъ щелей вылѣзаютъ частные интересы, настоятельно требующіе удовлетворенія хотя бы въ ущербъ всѣмъ другимъ. Обязанности сословій передъ государствомъ превращаются въ ихъ привиллегіи у однихъ, въ обязанности частныя у другихъ. Періодъ отъ смерти Петра до реформъ Екатерины II является эпохою разобщенія сословій, которыя добиваются привиллегій на счетъ другъ друга. Самая печальная роль выпала на долю крестьянскаго сословія, самая благодарная на дворянское, а на торговый классъ, какъ средній, выпала и роль, соотвѣтствовавшая его положенію.

Причинъ для фактическаго разобщенія общественныхъ классовъ скопилось немало. Прежде всего поднялось дворянское сословіе. Этому способствовало обогащеніе близкихъ къ престолу лицъ ([98]). Земли съ крестьянами раздавались въ громадномъ количествѣ. Благодаря новому положенію русскаго государства, усложненію правительственнаго механизма, явилась потребность въ замѣщеніи множества должностей, которыя перешли къ дворянству. Далѣе ослабленіе государственной власти въ XVIII вѣкѣ послѣ Петра I, попытки со стороны высшаго дворянства захватить самую власть въ свои руки — не могло не внушить этому сословію идеи о болѣе высокомъ своемъ назначеніи. Просвѣщеніе, начавшееся у насъ благодаря соприкосновенію съ западомъ, стало достояніемъ высшаго класса, а образованіе, какъ извѣстно, является наиболѣе дѣятельнымъ факторомъ въ дѣлѣ разобщенія сословій.

Напротивъ крестьянство еще болѣе принизилось. Его задача служенія государству была окончена и правительственная власть заставила его служить частнымъ интересамъ высшаго сословія. Слуги государства стали рабами. Право поступленія въ солдаты было у нихъ отнято, помѣ-

---

([98]) **Побѣдоносцевъ**, Курсъ гражд. права, I, стр. 385—388.

([99]) **Градовскій**, Начала, I, стр. 247—248.

щикамъ предоставлено право ссылать ихъ въ Сибирь на поселеніе, потомъ отдавать въ каторжныя работы, наконецъ у крестьянъ отнята была возможность даже жаловаться на своихъ господъ ([99]).

Что же удивительнаго въ томъ, что торговое сословіе, которое такъ долго въ русской исторіи не отличалось отъ земледѣльческаго класса, всѣми силами старалось отречься отъ столь компрометирующаго родства. Повышеніе дворянства и пониженіе крестьянства само собою выдѣлило торговый классъ. На купечествѣ, какъ мы видѣли, лежали обязанности нести съ торговли подати и доставлять имущественныя средства государству. Теперь торговый классъ стремился превратить былую повинность въ исключительное право, въ привиллегію. Эта тенденція особенно ярко обнаружилась въ наказахъ и преніяхъ коммиссіи, созванной Екатериною II для составленія уложенія ([100]). Торговое сословіе настаивало на необходимости запретить торговлю дворянамъ, крестьянамъ и разночинцамъ. По отношенію къ первому сословію выставлялось на видъ, что „торговый промыслъ не достоинъ ихъ благороднаго происхожденія", что „благородное дворянство имѣетъ свое собственное право, заключающее въ себѣ большія преимущества и несетъ на себѣ драгоцѣнное имя дворянина" ([101]). По отношенію къ крестьянамъ указывалось на опасность для земледѣлія, если крестьяне возьмутся за торги. Депутаты отъ купечества требовали исключительнаго права торговли для себя, исключительнаго права на содержаніе фабрикъ и мануфактуръ, домогались права покупать крестьянъ для работъ. Всѣ эти требованія не остались безъ оппозиціи со стороны другихъ сословій и особенно благороднаго дворянства.

Такимъ образомъ мы видимъ нѣкоторое разобщеніе сословій, которое однако остается еще чисто фактическимъ. Екатеринѣ II суждено было юридически закрѣпить эту рознь. Прежде чѣмъ перейдемъ къ положенію торговаго сословія въ царствованіе этой Императрицы, обратимся къ разсмотрѣнію принятыхъ до нея мѣръ для споспѣшествованія въ дѣлѣ торговли.

([100]) **Пахманъ Исторія кодификаціи гражданскаго права, I, стр. 339—370.**

([101]) **Мнѣніе депутата Алексѣя Попова (Пахманъ, I, 348).**

Правительство не переставало покровительствовать вѣчно нуждавшемуся въ его помощи купечеству субсидіями, передачею фабрикъ, заводовъ, надѣломъ лѣсовъ. Кромѣ того оно заключало торговые договоры съ иностранными державами, которые мало впрочемъ приносили пользы нашему купечеству при отсутствіи въ немъ инціативы и энергіи. Наиболѣе важною мѣрою была отмѣна при Елизаветѣ Петровнѣ внутреннихъ таможенныхъ пошлинъ ([102]).

Въ 1727 году вышло учрежденіе таможеннаго словеснаго суда ([103]), предназначеннаго „отправлять словесный судъ и расправу между купеческими людьми“. Судьями были бурмистры съ товарищами. Судъ производился словесно съ запискою въ судейскую книгу. Впервые встрѣчаемъ опредѣленіе торговыхъ дѣйствій. А именно вѣдѣнію вновь учрежденнаго суда подлежали слѣдующія сдѣлки:

1) Кто у кого купитъ и приметъ товаръ, а за оный денегъ не заплатитъ;

2) Продавъ товаръ и взявъ задатокъ, или всѣ деньги, а товаръ не отдаетъ, а иногда, увидя упадокъ въ цѣнѣ, товару принимать не станетъ;

3) Товаръ продалъ и показывалъ доброй, а станетъ отдавать худой;

4) Кто у кого взялъ деньги въ заимъ письменно и безписьменно, а не отдаетъ;

5) Кто кому положилъ на сохраненіе деньги, или товаръ, или письма, а запрется;

6) Буде лавку или судно займетъ, а до урочнаго времени хозяину оттянетъ;

7) Судовщики (опричь мастеровъ при портахъ о коихъ особы уставы) или извощики довезутъ товаръ не въ цѣлости, или до урочнаго мѣста не довезутъ;

8) Тожъ судовщикамъ и извощикамъ, ежели купцы наемныхъ денегъ не заплатятъ, или учинятъ простой;

9) Между хозяина и наемными работниками ежели какія въ выгрузкахъ и нагрузкахъ или всякія и въ другой при отправленіи товаровъ работѣ, учинятся споры.

([102]) О значеніи см: Семеновъ, Исторія торговли Россійскаго государства, т. I, стр. 140—143.

([103]) П. С. З., № 5145.

10) буди отъ хозяина на прикащика и сидѣльца, такожъ и отъ нихъ на хозяевъ въ удержѣ наемныхъ денегъ или въ иномъ чемъ жалоба;

11) купцы и ихъ прикащики и сидѣльцы между собою подерутся или побранятся.

Также и въ прочихъ дѣлахъ касающихся къ купечеству.

Въ уставѣ таможеннаго суда содержится много матеріальныхъ постановленій. Интересно то, что они соотвѣтствуютъ пунктамъ компетенціи суда, стѣсняя такимъ образомъ свободу суда. Каждый изъ указанныхъ случаевъ долженъ былъ судиться только по указанному въ законѣ правилу— лучшее доказательство непризнанности торговаго обычая. Въ заключеніи устава сказано: „хотя въ семъ уставѣ не всѣ разные случаи, что между купцами быть можетъ, написаны; однакожъ ежели какіе просители случатся о дѣлахъ, въ семъ Уставѣ не упомянутыхъ, а оные къ словесному суду подлежатъ, и въ томъ судящимъ давать судъ и расправу, записывая въ судебную книгу, какъ выше писано. Однакожъ въ такомъ случаѣ, ежели потребуется дополнки словесному суду, то послѣ окончанія перваго таковаго дѣла въ недѣлю, писать въ Коммерцъ-Коллегію съ приложеніемъ мнѣнія: а въ той Коллегіи разсмотря представлять въ Сенатъ съ полученія въ двѣ недѣли, гдѣ на то особливое дополненіе учинено и по апробаціи Верховнаго Тайнаго Совѣта къ сему Уставу припечатано быть имѣетъ; а другихъ дѣлъ, на что въ семъ Уставѣ точные пункты есть, по онымъ примѣрнымъ вновь случившихся отнюдь не вершить“. Подобное же постановленіе содержится и въ Уставѣ о векселяхъ 1729 года ([104]). Такимъ образомъ не только прегражденъ доступъ обычному праву, но запрещено и распространительное толкованіе, безъ котораго немыслимо гражданское судопроизводство. Въ приведенныхъ словахъ закона остается неяснымъ только, на какомъ основаніи слѣдовало рѣшать „первое таковое дѣло“ и какъ опредѣлить, какія неупомянутыя въ Уставѣ дѣла „къ словесному суду подлежатъ“?

Такое отношеніе законодателя къ обычному праву тѣмъ болѣе странно, что по этому вопросу въ прошломъ 1726 году данъ былъ противоположный указъ Сенатомъ. Главный

([104]) Заключеніе I главы устава.

магистратъ доноситъ, что „во всякихъ торговляхъ между купцами письменное, а наипаче крѣпостныхъ дѣлъ обязаніе за невозможность признавается такожъ и въ ссудахъ и въ заемныхъ деньгахъ по знакомству и въ поклажахъ какихъ вещей или денегъ, что наипаче отъ пріѣзжихъ людей бываетъ и понеже де каждый въ такихъ случаяхъ вѣритъ въ первыхъ по знакомству, смотря на настоящее его состояніе, а потомъ оныя кому повѣрено, уповая, что безписьменно ему повѣрено, возъимѣетъ лесть того къ завладѣнію и разсуждая, хотя бъ и свидѣтельство на него въ томъ было, но судимъ онъ не будетъ, и токмо тѣ, которые безписьменно въ заимъ и на сбереженіе кому-что отдавали, и многимъ убыткомъ и совершеннаго своего лишены быть могутъ, а наибольше въ купечествѣ обыкновенная на кредитъ торговля весьма пресѣчена быть можетъ“.

Въ отвѣтъ на это, Сенатъ указомъ 1 февраля 1726 года приказалъ [105]): „между купецкими людьми, какъ и по партикулярнымъ письмамъ и векселямъ и по записнымъ купеческимъ книгамъ и счетамъ, такъ и въ безписьменныхъ торговыхъ ихъ дѣлахъ и въ поклажахъ и ссудахъ, по мнѣнію Главнаго Магистрата, судъ производить *по прежнему купеческому обыкновенію* таможеннымъ судомъ; а буде у нихъ купцовъ дѣла случатся другихъ чиновъ съ людьми, и изъ тѣхъ которыя дѣла надлежатъ до купечества, о тѣхъ судъ давать по вышеписанному; а которыя до купечества не надлежатъ, тѣ производить надлежащимъ судомъ по уложенію и по указамъ“.

И такъ „прежнее купеческое обыкновеніе“ не было принято законодателемъ въ изданномъ 1727 году уставѣ таможеннаго суда. Въ вознагражденіе за то, какъ мы видѣли, законодатель попытался самъ опредѣлить отношенія, вытекающія изъ торговыхъ сдѣлокъ—появилось начало русскаго торговаго права. Однако постановленія матеріальнаго права при составленіи свода законовъ были обобщены, лишены торговаго характера и включены въ составъ общаго гражданскаго права.

Между тѣмъ магистраты уже потеряли свою самостоятельность. 24 февраля 1727 года они подчинены губернаторамъ

(105) П. С. З., № 4828.

и воеводамъ „для лучшаго посадскимъ охраненія“ [106]). По этому существованіе Главнаго Магистрата стало безполезнымъ и 18 августа 1727 года онъ былъ уничтоженъ [107]). Отношеніе между магистратами и таможенными судами состояло въ правѣ надзора перваго надъ послѣдними.

Съ уничтоженіемъ внутреннихъ таможень въ 1753 году должны были упраздниться сами собою и состоящіе при нихъ суды. Но потребность въ нихъ была ([108]) и они были сохранены съ отнятіемъ названія „таможенныхъ“. Таможенный Уставъ 1 декабря 1755 года учреждаетъ кромѣ того специальные ярмарочные суды, состоящіе изъ одного члена магистрата и изъ выборныхъ отъ купечества по 2 человѣка и велѣно „тѣмъ выборнымъ въ купеческихъ просьбахъ чинить рѣшеніе въ самой скорости“ ([109]). Въ томъ же Уставѣ находимъ много постановленій матеріальнаго права, опредѣляющихъ преимущественно взаимныя отношенія прикащиковъ и хозяевъ. Большинство этихъ установленій при составленіи Свода перешли во 2 ч. XI тома. Здѣсь между прочимъ установленъ принципъ отвѣтственности хозяевъ за дѣйствія прикащиковъ „какъ бы они хозяева сами то учинили“.

Такимъ образомъ словесные суды были не только сохранены, но и распространены. Въ указѣ 5 мая 1754 г. ([110]) законодатель обнаружилъ полное незнакомство съ собственными законами. „До нынѣ въ тѣхъ внутреннихъ таможняхъ, по силѣ указовъ 1 февраля 1725 и 5 октября 1727 (?) производился между купецкими людьми, какъ по партикулярнымъ письмамъ и векселямъ и по записнымъ купеческимъ книгамъ и лѣтамъ, такъ и въ безписьменныхъ въ торговыхъ ихъ дѣлахъ и въ поклажахъ и ссудахъ, такожъ и въ случающихся у купцовъ другихъ чиновъ съ людьми дѣлахъ, которыя надлежатъ до купечества, по прежнему купеческому обыкновенію, таможенный словесный судъ“. Очевидно практика пыталась уклониться отъ предписаній закона; однако

([106]) П. С. З, № 5017, п. 2.

([107]) П. С. З., № 5142,

([108]) **Дмитріевъ**, стр. 490.

([109]) П. С. З., № 10. 486, гл. VIII, § 1.

([110]) П. С. З., № 10222.

напрасно думать, что суды эти, при всей простотѣ судопроизводства, дѣйствительно осуществляли идею скораго правосудія. Прокуроръ Похвисневъ доносилъ въ 1766 году, что „въ тѣхъ словесныхъ судахъ, а особливо въ Московскомъ (!), между купцами и разночинцами, по объявленнымъ въ оныхъ векселямъ во взысканіи денегъ производство чинится письменное и вступаютъ по тѣмъ векселямъ въ разбираніе и чинится производство тѣхъ дѣлъ весьма медлительное и колодники содержатся долговременно“ ([111]). Это вполнѣ понятно; скорый судъ фикція, когда нѣтъ необходимыхъ законовъ, а обычаю прегражденъ доступъ. Чѣмъ должны были руководиться судьи въ постановленіи рѣшенія? Между тѣмъ Правительство игнорируетъ эту потребность и въ отвѣтъ на донесеніе прокурора Похвиснева предписываетъ: „Опредѣленнымъ во всѣхъ городахъ къ словеснымъ судамъ выборнымъ, въ теченіи производящихъ дѣлъ и въ письмѣ контрактовъ поступать по Уложенію и по Указамъ Ея Императорскаго Величества, по Вексельному и таможеннымъ уставамъ во всемъ непремѣнно“ (§ 1) а магистратамъ предписывается наблюдать „чтобъ всякія въ словесныхъ судахъ дѣла рѣшены были по законамъ“.

Мы уже видѣли не разъ, что законодатель предписывалъ судить по торговому уставу въ торговыхъ дѣлахъ. Между тѣмъ торговые уставы, начиная съ устава 1667 г. и до нашего времени содержатъ лишь постановленія финансовыя. Законодатель съ непонятнымъ упорствомъ настаиваетъ, чтобы торговыя дѣла разрѣшались на основаніи торговаго устава,—доказательство, какъ мало сознавалась въ правительствующихъ сферахъ необходимость частнаго торговаго устава. Подтвержденіемъ нашего взгляда на существо торговаго устава можетъ служить полицейскій уставъ, данный городамъ Герцогства Лифляндскаго 6 мая 1766 года ([112]). Въ немъ глава V озаглавлена „Торговымъ Уставомъ“ и исключительно говоритъ о пошлинахъ; между тѣмъ въ концѣ (§ 9, с) прибавлено: „ссоры случающіяся иногда между покупщикомъ и продавцомъ, стараться Маркграфу разнимать по сему торговому уставу; а ежели онаго учинить онъ

([111]) **10 авг. 1766, П. С. З., № 12721.**

([112]) **П. С. З., № 12636.**

не въ состоянiи, то доложить объ ономъ магистрату, которому въ томъ поступать по городскимъ правамъ".

Подъ влiянiемъ западныхъ заимствованiй, найдено было необходимымъ изданiе устава о векселяхъ. Векселя первоначально употреблялись въ сношенiяхъ иностранцевъ между собою и съ русскими купцами. Внутри Россiи векселя не нашли себѣ примѣненiя за ненадобностью; употреблялись векселя и для переводовъ казенныхъ денегъ. Желанiе привлечь иностранную торговлю побудило къ изданiю въ царствованiе Петра II устава о векселяхъ 16 мая 1729 года. О составленiи сохранилось преданiе, будто онъ является произведенiемъ Остермана или Лейпцигскаго профессора ([113]), во всякомъ случаѣ нѣмецкаго происхожденiя. Ничего невѣроятнаго въ этомъ нѣтъ. Изданъ онъ на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ и раздѣляется на главы, изъ которыхъ одна содержитъ постановленiя о купеческихъ векселяхъ, а вторая имѣетъ предметомъ векселя на казенныя деньги. Мотивомъ его изданiя выставляется то, что онъ „сочиненъ и выданъ вновь ради того, что въ европейскихъ областяхъ вымышлено вмѣсто перевоза денегъ изъ города въ городъ, а особенно изъ одного владѣнiя въ другое, деньги переводить черезъ письма, названныя векселями, которыя отъ одного къ другому даются и посылаются, и такъ дѣйствительны есть, что почитаются наипаче заемнаго письма, а за неплатежъ штрафуются многими передъ займомъ излишними процентами, въ виду доставляемой векселями пользы". Не смотря однако на очевидное удобство, векселя туго входили въ жизнь и бытъ торговый. Какъ извѣстно переводные векселя до сихъ поръ получили весьма слабое примѣненiе въ русской жизни. Чегоже можно было ожидать въ то время. Векселями воспользовались преимущественно молодые дворяне, которымъ въ виду страшнаго задолжанiя и обѣдненiя запрещено было употребленiе векселей. Послѣднiе были предоставлены исключительно купечеству.

Не смотря на постоянныя заботы правительства о предоставленiи торговымъ людямъ скораго суда, достиженiе послѣдняго оставалось безъ желанныхъ послѣдствiй. Самое

([113]) **Мейеръ, Очеркъ вексельнаго права, 1857, стр. 20; Пахманъ, Исторiя кодификацiи, I, 252.**

судопроизводство постоянно мѣнялось: что создалъ Петръ— ломали его преемники, Елизавета Петровна снова возстановляла. Въ царствованіе Екатерины II число инстанцій на столько увеличилось, что можно было сказать, что суда не существуетъ, что было ясно для самого Правительства. Во введеніи къ учрежденію о губерніяхъ 17 марта 1775 года говорится. „Въ иныхъ же мѣстахъ множество дозволенныхъ апелляцій не малую причиняютъ правосудію остановку, какъ то на примѣръ: по торговымъ купеческимъ и мѣщанскимъ дѣламъ, кто словеснаго суда рѣшеніемъ не доволенъ, тотъ можетъ съ изнова просить въ Городскомъ Магистратѣ, на сей отзываться въ Провинціальный Магистратъ, изъ провинціальнаго перенесть въ Губернскій Магистратъ, изъ Губернскаго въ Главный Магистратъ, а изъ онаго въ Сенатъ“.

Въ уставѣ благочинія, вышедшемъ 8 апрѣля 1782 года [114]) встрѣчаемъ постановленія относительно словеснаго суда и права, на которомъ должны были основываться его рѣшенія. Учрежденія о губерніяхъ 1775 г. оставило словесные суды на прежнемъ основаніи т. е. на основаніи указовъ 1726, 1727 и 1754 годовъ, особенно 1727 г. Въ уставѣ благочинія предписано опредѣлить въ каждой части города одного или болѣе судей словеснаго суда изъ гражданъ [115]). Каждому словесному суду предписывается придать, по нѣсколько присяжныхъ добросовѣстныхъ свидѣтелей, которые, когда призваны будутъ, обязаны свидѣтельствовать, что въ дѣлѣ застали, что видѣли и что слышали [116]). Это ни что иное какъ древніе „лутчіе люди“.

Что касается нормъ права, то новый законъ твердо стоитъ на началахъ указа 1727 года. „Словесный судъ словесно судитъ по уложенію, по указамъ и по учрежденіямъ для управленія губерній, гдѣ находится“ [117]). „Въ случаѣ сомнѣнія, гдѣ словесный судъ не найдетъ для себя разрѣшенія въ статьяхъ должности его, или же въ уложеніи, указахъ и учрежденіяхъ, обязанъ онъ требовать наставленія отъ

([114]) **П. С. З., № 15378.**

([115]) **§ 161.**

([116]) **§ 167.**

([117]) **§ 164.**

Городоваго Магистрата, представивъ ему въ дневной запискѣ случай сомнѣнію подверженный; а въ чемъ Городовой Магистратъ самъ рѣшить не можетъ, представить Губернскому Магистрату; буде же и Губернскій Магистратъ не въ состояніи будетъ дать свое наставленіе, то представлять Губернскому Правленію" [118]). Гдѣ же было при такихъ условіяхъ развиться обычному праву?

Развившееся благодаря усиліямъ Правительства и сближенію Россіи съ Европою мореходство настоятельно требовало морского права. До 1781 года въ этой области приходилось руководиться иностранными постановленіями, вслѣдствіе постояннаго соприкосновенія русскихъ съ чужеземными купцами и шкиперами.

25 Іюня 1781 года изданъ былъ Уставъ о водоходцахъ ([119]). Во введеніи къ нему говорится. „Обыкши покровительствовать торговлю нашихъ вѣрныхъ подданныхъ и все, что къ ней принадлежитъ, такъ какъ разными на пользу ея учрежденіями распространять ея свободу и дѣйствіе, Мы обратили вниманіе наше на недостатокъ узаконеній для части купеческаго водоходства, отъ коего происходили тѣ неудобства, что во многихъ случаяхъ принуждены были взаимствовать помощь отъ законовъ иностранныхъ, часто и несвойственныхъ образу управленія и состоянію Имперіи нашей. Сверхъ того, какъ не было ничего извѣстнаго и постановленнаго въ разсужденіи взаимныхъ обязательствъ между хозяевами и нанимателями кораблей или судовъ и служащими на оныхъ разнаго званія людьми, то сіе и послужило поводомъ къ различнымъ непорядкамъ и спорамъ въ препятствіи торговли".

Уставъ этотъ является воспроизведеніемъ морского кодекса, вышедшаго сто лѣтъ передъ тѣмъ, извѣстнаго Ordonnance de la marine и свидѣтельствуетъ о продолженіи эпохи заимствованій съ запада.

Неустойчивость и непродолжительность всѣхъ учрежденій торговой юрисдикціи, многочисленность инстанцій и вытекающее отсюда незнаніе, куда обратиться за правосудіемъ и медленность въ дѣлахъ, которыя менѣе всего допускаютъ

([118]) § 177.

([119]) П. С. З., № 15176.

ее — все это не могло способствовать развитію торговаго обычнаго права, если бы даже суды и хотѣли руководствоваться имъ вопреки яснымъ предписаніямъ закона.

XVIII вѣкъ представляетъ эпоху освобожденія личности, подавленной до того времени возложенными на нее государствомъ обязанностями. Въ теченіе всего столѣтія обстоятельства слагались въ пользу свободы. Екатерина II должна была признать это историческое явленіе, она юридически скрѣпила то, что подготовлялось постепенно ([120]). Дворянство было освобождено отъ обязанности службы государственной, отъ личныхъ податей, квартирной повинности, помѣстья обращены въ частную собственность, дворяне были изъяты отъ тѣлесныхъ наказаній. Торговое сословіе было избавлено отъ рекрутской повинности, освобождено отъ подушной подати, торговля сдѣлана достояніемъ торговаго класса: дворянству она была воспрещена вовсе до указа 4 ноября 1802 года, а крестьянамъ затруднена. Высшимъ выраженіемъ сословнаго начала представлялось судоустройство. Каждое сословіе имѣло свой особый судъ,—дворянство, городское сословіе и крестьянское.

Не столько однако сословное начало, восторжествовавшее въ концѣ XVIII вѣка, сколько подраженіе Западной Европѣ и особенно Франціи, вызвало преобразованіе торговой юрисдикціи и образованіе коммерческихъ судовъ. Александръ I вмѣстѣ съ своими благородными сотрудниками задумали рядъ реформъ общегосударственнаго значенія, часть которыхъ успѣла увидѣть свѣтъ. Идея торговыхъ судовъ въ Россіи несомнѣнно французскаго происхожденія.

Первый коммерческій судъ образованъ былъ въ Одессѣ. Въ началѣ нынѣшняго столѣтія этотъ городъ достигъ значительнаго торговаго развитія, которымъ Одесса обязана конечно иностраннымъ переселенцамъ ([121]). Она явилась посредницей между Россіей и Западомъ особенно въ торговлѣ хлѣбомъ. Одесса была объявлена порто-франко, для содѣйствія промышленному образованію учреждены были коммерческія гимназіи ([122]). При столь развитой торговлѣ и при

([120]) **Градовскій**, Начала, I, стр. 233 и слѣд

([121]) **Семеновъ**, II, 140—146,

([122]) **Семеновъ**, II, 183.

иностранномъ происхожденіи большей части торговцевъ, обнаружилась потребность въ коммерческихъ судахъ, къ которымъ они привыкли на родинѣ. Правительство само сознавало несостоятельность уложенія и указовъ для Одессы, потому въ 1803 году предписывалось тяжбы по торговымъ дѣламъ предпочтительно разбирать посредниками ([123]). Однако подобное постановленіе, какъ мало опредѣленное, не могло удовлетворить потребности въ торговой юрисдикціи. Ходатаемъ за торговый классъ явился герцогъ Ришельё, градоначальникъ Одессы. Поэтому Государь повелѣлъ Министру Юстиціи и Министру Внутреннихъ Дѣлъ составить Уставъ Коммерческаго Суда для Одессы. Для содѣйствія приглашенъ былъ герцогъ Ришельё. „По отобраніи отъ него всѣхъ нужныхъ свѣдѣній и объясненій, какъ о существѣ самой торговли, такъ и о лицахъ, оную производящихъ, сочиненъ въ въ коммисіи составленія законовъ проектъ Устава Коммерческаго Суда для города Одессы, при чемъ за основаніе взяты правила, принятыя большею частью въ знатнѣйшихъ торговыхъ городахъ Европы“ ([124]).

Иностранное происхожденіе суда и его устава ясно изъ этихъ словъ. Но что болѣе замѣчательно, это тотъ фактъ, что, не смотря на значительную торговлю Одессы сравнительно съ прочими городами Россіи, оказалась полная неподготовленность со стороны торговаго класса къ самоуправленію въ судебномъ отношеніи. „Недостатокъ способныхъ людей, говорится далѣе въ докладѣ, къ составленію суда сего изъ жителей Одессы, засвидѣтельствованный градоначальникомъ, побуждаетъ всеподданѣйше представить Вашему Величеству, не благоугодно ли будетъ, хотя на первые годы, Высочайше назначить въ оный судъ предсѣдателя, двухъ совѣтниковъ и одного юристъ-консульта изъ людей извѣстныхъ по честности своей и по знаніямъ въ дѣлахъ торговыхъ, съ опредѣленіемъ достаточнаго жалованія, которое удобно можетъ быть произведено изъ таможенныхъ сборовъ того же города“.

Согласно съ этимъ въ Уставѣ Коммерческаго Суда города Одессы, изданномъ 10 марта 1808 г., постановлено, что

([123]) **Семеновъ, II, 185.**

([124]) **Докладъ Министра Юстиціи, П. С. З., № 22886.**

предсѣдатель, 2 члена и юристъ-консультъ назначаются отъ Правительства, а выборный элементъ былъ представленъ 2 другими членами. Такимъ образомъ правительство, не смотря на свою склонность къ учрежденіямъ Франціи, должно было уклониться отъ чистаго французскаго типа. Правительство слишкомъ хорошо знало по историческому опыту о неподготовленности и неспособности русскаго купечества къ самоуправленію.

Компетенція суда намѣчена была довольно неопредѣленно. Коммерческій судъ вѣдаетъ: „всякія коммерческія сдѣлки, какъ словесныя, такъ и письменныя, заключаемыя приватно и публично, также по векселямъ" ([125]). Суду предоставлено было, въ виду недостаточности нашихъ гражданскихъ законовъ, руководиться торговымъ обычаемъ. „Когда въ дѣло входитъ много обстоятельствъ, то въ составленіи записки означаются основанія и права, отъ коихъ зависитъ рѣшеніе съ присовокупленіемъ законовъ, коммерческихъ обычаевъ, кои до того времени наблюдались въ подобныхъ случаяхъ".

На томъ же основаніи, какъ и въ Одессѣ, былъ образованъ 12 мая того же 1808 года коммерческій судъ въ Таганрогѣ ([126]). Затѣмъ опытъ дѣйствія этихъ судовъ доказалъ вполнѣ ихъ удобство и потому въ 1819 году учреждены были такіе же суды въ Ренни, Бессарабской области ([127]) и Ѳеодосіи ([128]), а 22 января 1820 г. въ Архангельскѣ ([129]).

Признавая вполнѣ значеніе новыхъ судовъ, правительство продолжало однако относиться недовѣрчиво къ выборному элементу. Херсонскій военный губернаторъ доносилъ, что „Члены Одесскаго Коммерческаго суда, назначаемые отъ Правительства, не имѣютъ столь достаточныхъ свѣдѣній въ коммерціи и въ мореходствѣ, дабы въ дѣлахъ коммерческихъ дать судъ основательный, изъ самой вещи извлеченный и что находящихся нынѣ двухъ членовъ изъ негоціан-

---

([125]) § 17, п. 1.

([126]) П. С. З., № 23018.

([127]) 1 апр. 1819 (№ 27780).

([128]) 27 окт. 1819 (№ 27957).

([129]) П. С. З., № 28109.

товъ недостаточно для перевѣса голосовъ противъ членовъ, отъ правительства опредѣленныхъ, коихъ имѣется трое; почему онъ, военный губернаторъ, по свѣдѣніямъ его въ коммерціи, пріобрѣтеннымъ продолжительными плаваніями по Океану въ Америкѣ и по морю Балтійскому, находитъ необходимымъ прибавить въ оный судъ еще одного члена изъ негоціантовъ по выбору отъ купечества". Однако Государственный Совѣтъ не согласился съ мнѣніемъ военнаго губернатора, „ибо назначая въ коммерческій судъ двухъ членовъ отъ купечества и двухъ изъ чиновниковъ, правительство имѣло цѣлью сохранить равновѣсіе между знающими коммерческія дѣла и опытными въ судопроизводствѣ" ([130]).

Наконецъ 14 Мая 1832 года издано было Общее Учрежденіе о коммерческихъ судахъ. Во введеніи къ закону сказано слѣдующее: „по особому свойству спорныхъ торговыхъ дѣлъ, признано было еще въ 1727 году полезнымъ издать для производства ихъ особенное постановленіе подъ именемъ устава суда таможеннаго. Въ послѣдствіи времени дѣйствіе сего устава измѣнилось и тяжбы сего рода, бывъ отнесены частью къ вѣдомству Магистратовъ, частью же Надворныхъ Судовъ, вмѣсто прежней особенно свойственной имъ формы, подчинены стали правиламъ судопроизводства общаго. Хотя измѣненіе сіе въ обыкновенномъ движеніи торговыхъ дѣлъ не произвело важныхъ и повсемѣстныхъ неудобствъ, но опытъ показалъ, что въ городахъ, обширную торговлю отправляющихъ, многочисленные торговые споры, по мѣрѣ ея распространенія, возрастая ежегодно, отъ сліянія ихъ въ однихъ мѣстахъ со множествомъ другихъ дѣлъ, часто подвергались рѣшительнымъ затрудненіямъ. Неудобства отъ сего происходящія, частью были отвращаемы учрежденіемъ особенныхъ судовъ, подъ именемъ коммерческихъ, въ нѣкоторыхъ городахъ торговыхъ, какъ то: въ Одессѣ, Таганрогѣ, Архангельскѣ и другихъ. Пользы сего учрежденія, какъ въ прежнее время, такъ и вновь опытомъ удостовѣренныя, желанія, многократно изъявленныя отъ торговыхъ сословій и намѣреніе наше твердыми установленіями и законами всемѣрно способствовать успѣшному движенію сей важной части

([130]) Высочайше утвержденное 21 іюня 1821 года Мнѣніе Государственнаго Совѣта (П. С. З., № 28667).

Государственнаго благоустройства, представили необходимымъ учредить Коммерческіе Суды вездѣ, гдѣ важность и пространство спорныхъ торговыхъ дѣлъ требовать того могутъ" ([131]). Было предположено распространить дѣйствіе новаго Устава на прежде учрежденные суды, однако это не было достигнуто и Коммерческіе суды представляютъ не вездѣ единообразное устройство. Кромѣ того Коммерческіе Суды не очень распространились. Кромѣ столицъ, они дѣйствуютъ лишь на югѣ Россіи.

Каково же матеріальное право, которымъ должны руководствоваться Коммерческіе суды? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даютъ статьи 139 и 333 ([132]). Первая изъ нихъ говоритъ: „докладная записка должна содержать въ себѣ законы, а при недостаткѣ положительныхъ законовъ, принятые въ торговлѣ обычаи и примѣры бывшихъ въ томъ судѣ рѣшеній въ подобныхъ случаяхъ". А другая статья гласитъ: „Рѣшенія Коммерческихъ судовъ утверждаются на законахъ; въ тѣхъ же случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, дозволяется принимать въ основаніе торговые обычаи и примѣры рѣшеній, въ томъ же судѣ послѣдовавшихъ и вступившихъ въ окончательную законную силу".

Какіе же это законы, положительные, ясные и точные, о которыхъ говорятъ приведенныя статьи. Это законы общегражданскіе, потому что спеціально торговыхъ законовъ въ моментъ изданія устава 1832 года у насъ не существовало. Въ этомъ случаѣ законодатель остался вѣренъ историческимъ преданіямъ: когда возникла попытка обособленія торговой юрисдикціи, суду вмѣнялось въ обязанность руководиться уложеніемъ и указами; обычное право получило признаніе лишь въ нынѣшнемъ столѣтіи. И такъ Коммерческіе суды въ дѣлахъ торговыхъ обязаны были руководиться общими гражданскими законами, а за отсутствіемъ ихъ—торговымъ обычаемъ. Эта обязанность не измѣнена и до сихъ поръ ([133]).

([131]) П. С. З., № 5360.

([132]) Нынѣ ст. 1408 и 1714, ч. 2, т. XI.

([133]) Въ этомъ случаѣ я принужденъ не согласиться съ мнѣніемъ проф. Цитовича, который утверждаетъ, что ст. 1408 и 1714 говорятъ о законахъ торговыхъ, а не общегражданскихъ и что

Потребности государства, ставшаго въ ряду цивилизованныхъ странъ, должны были оживить производство и торговлю. Впрочемъ даже въ нынѣшнемъ столѣтіи торговое сословіе Россіи привыкшее въ теченіе всей исторіи пользоваться покровительствомъ правительства, не привычное къ самостоятельной дѣятельности, лишенное энергіи и инаціативы, не оказало особыхъ подвиговъ въ дѣлѣ развитія отечественной промышленности. Торговля главнымъ образомъ двигалась усиліями правительства, которое постоянно старалось пересадить въ Россію не только торговлю, но и юри-

---

по этому гражданскіе законы должны слѣдовать, а не предшествовать обычному праву. (Очеркъ торг. права, стр. 20—25). Противъ этого я позволю себѣ возвратить слѣдующее: 1) приведенныя статьи говорятъ просто и прямо о законахъ и притомъ «слишкомъ категорично», какъ признавалъ нѣкогда самъ г. Цитовичъ (Лекціи, 96), чтобы можно было сомнѣваться въ намѣреніи законодателя; 2) въ данномъ случаѣ законодатель остался вѣренъ исторической точкѣ зрѣнія и, если бы онъ хотѣлъ уклониться отъ нея, счелъ бы своимъ долгомъ указать на это; 3) во время изданія устава о коммерческихъ судахъ не существовало раздѣленія законовъ на «законы гражданскіе» и «Торговый уставъ», который принято признавать источникомъ русскаго торговаго права, а потому законодатель, выражая свою волю, не могъ имѣть въ виду спеціальныхъ торговыхъ законовъ, которыхъ не существовало. Изъ за стремленія сравняться съ западно-европейскими законодательствами нельзя насиловать смыслъ собственнаго. Невольно вспоминается отзывъ Ульриха фонъ-Гуттена о юриспруденціи: «что это за мудрость, которая вся основана на томъ, чтобы при помощи хитросплетеній вкладывать въ законы смыслъ, противный мысли законодателя»! Къ сожалѣнію подобное же отношеніе къ указаннымъ статьямъ встрѣчаемъ и въ практикѣ. Гражданскій Кассаціонный Департаментъ въ рѣшеніи за 1880 г., № 63, по д. Харьковскаго земельнаго банка, высказалъ слѣдующій взглядъ. „Хотя по 28 ст. уст. гр. суд., въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не простирается вѣдомство суда коммерческаго, спорныя дѣла, относящіяся къ торговой подсудности, вѣдаются общими судами, на основаніи уст. гражд. суд., но приведенная статья (1714, ч. 2, т. XI) относится къ формамъ и обрядамъ судопроизводства и потому (?) не освобождаетъ общіе гражданскіе суды отъ обязанности при разсмотрѣніи торговыхъ дѣлъ, руководствоваться торговыми обычаями въ предѣлахъ, указанныхъ ст. 1714“.

дическіе институты, съ нею связанныя. Идея Петра I о учрежденіи компаній не была покинута его преемниками. Но всѣ товарищества, учреждаемыя правительствомъ, почти вовсе не имѣли успѣха вслѣдствіе непривычки русскаго купечества съ одной стороны, недостатка надлежащаго образованія и торговыхъ свѣдѣній съ другой ([134]). Тѣмъ не менѣе въ 1807 году найдено было необходимымъ издать правила относительно устройства торговыхъ товариществъ, которые раздѣлены на полное и на вѣрѣ; компанія же на акціяхъ, хотя бы предметъ ея былъ торговая операція, не отнесенъ къ торговымъ дѣйствіямъ. Законъ 6 декабря 1836 года объ акціонерныхъ компаніяхъ остался на той же точкѣ зрѣнія. Въ 1800 году 19 декабря изданъ былъ уставъ о банкротахъ, замѣненный потомъ уставомъ о торговой несостоятельности 25 іюня 1832 года. Этотъ годъ вообще былъ счастливымъ для торговаго права. Кромѣ учрежденія о коммерческихъ судахъ и устава о торговой несостоятельности, были изданы въ этотъ годъ Вексельный Уставъ 25 Іюня, замѣнившій Уставъ 1729 года и Уставъ С. Петербургской биржи.

Издавая эти законы, правительство имѣло своею цѣлью удовлетворить потребностямъ гражданскаго оборота, усиленнаго торговлею и въ особенности подражаніемъ западноевропейскимъ учрежденіямъ. Но при этомъ законодатель никогда не имѣлъ въ виду обособить торговое право отъ гражданскаго и создавая отдѣльные институты, онъ не имѣлъ въ виду отнести одни изъ нихъ къ торговому, другіе къ гражданскому праву. Напротивъ на торговлю правительство смотрѣло всегда съ точки зрѣнія полицейской, а не частно-гражданской. Это и обнаружилось при составленіи свода законовъ. Но прежде чѣмъ разсмотрѣть точку зрѣнія законодателя въ этомъ предпріятіи, слѣдуетъ упомянуть объ одной попыткѣ обособленія торговаго права отъ гражданскаго, которой не суждено было увѣнчаться успѣхомъ.

Въ царствованіе Императора Александра I, столь обильное заимствованіями изъ Франціи, явилась подъ вліяніемъ изданія въ этой странѣ Code civil и Code de commerce идея созданія въ Россіи гражданскаго и торговаго уложенія.

([134]) **Семеновъ, II. 40 и слѣд., а также I, 174.**

Мысль о составленіи уложенія не была новостью, ново было намѣреніе отдѣлить торговое право отъ гражданскаго. Помимо трудностей составленія уложенія вообще, торговое уложеніе встрѣтило особенное затрудненіе: въ то время какъ во Франціи сословное начало потеряло значительно свой авторитетъ и новый кодексъ былъ, хотя и не вполнѣ, частнымъ спеціальнымъ правомъ, въ Россіи восторжествовало сословное начало. Если присоединить къ этому полицейскую точку зрѣнія правительства на торговлю и торгующихъ, отъ которой трудно было отрѣшиться, мы поймемъ, что торговое уложеніе не могло имѣть успѣха. Дѣйствительно проектъ 1814 г. такъ и остался проектомъ, даже не оконченнымъ ([135]).

Обращаясь къ точкѣ зрѣнія составителей свода законовъ мы должны признать, что они остались вѣрны историческимъ традиціямъ и не стремились создать особаго торговаго права по образцу французскому. Правда въ историческомъ обозрѣніи свѣдѣній о составленіи свода законовъ выражена мысль объ отличіи общихъ имущественныхъ законовъ отъ особенныхъ ([136]). Но что такое особенные законы объ имуществахъ? Это законы Государственнаго благоустройства или Экономіи, куда относятся: „Уставы кредитныхъ установленій, Уставы о торговлѣ, о промышленности фабричной, заводской и ремесленной, уставы путей сообщенія, строительный, пожарный, о городскомъ и сельскомъ хозяйствѣ, о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ, о колоніяхъ иностранцевъ. Сюда же принадлежать будутъ уставы учебныхъ и ученыхъ заведеній, когда по окончательномъ образованіи сей части они приведены будутъ въ составъ свода“ ([137]). Очевидно здѣсь нѣкоторое недоразумѣніе, неясное представленіе объ отличіи сферы гражданскаго отъ публичнаго права. Мы имѣемъ гораздо болѣе категорическое и ясное утвержденіе нашего взгляда на единство русскаго гражданскаго права въ объяснительной запискѣ о распредѣленіи законовъ ([138]). Здѣсь Сперан-

---

([135]) **Пахманъ, Ист. кодиф., I, 470.**

([136]) **Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ, 1833, стр. 124.**

([137]) **Обозрѣніе, стр. 116.**

([138]) **Архивъ Калачова за 1859, кн. 2, стр. 4.**

скій прямо заявляетъ, что въ сводъ гражданскихъ законовъ предполагалось ввести: „1) все то, что въ иностранныхъ законодательствахъ составляетъ собственный предметъ гражданскаго уложенія (Code civil, bürgerliches Gesetzbuch и 2) все то, что въ нихъ разумѣется подъ именемъ коммерческаго уложенія (Code de commerce)“.

По мнѣнію г. Пахмана такова была мысль только первоначальная, она не осуществилась, очевидно, въ видахъ удобства, такъ какъ въ сборникѣ, носящемъ названіе „Свода“, гораздо удобнѣе сгруппировать всѣ законы, относящіеся къ торговлѣ, къ одному мѣсту ([139]). Съ этимъ трудно согласиться. Доказательствомъ тому можетъ послужить прежде всего то обстоятельство, что тѣ нормы права, которыя создались у насъ подъ вліяніемъ торговаго оборота и которыя при стремленіи къ обособленію торговыхъ законовъ отъ общегражданскихъ должны бы были войти въ торговый уставъ, вошли въ дѣйствительности въ составъ гражданскихъ законовъ, это именно тѣ нормы, которыя были установлены при созданіи Таможеннаго Суда и служили къ разрѣшенію дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію этого послѣдняго. Такъ образовались 1513—1522 ст. 1 ч. X т. ([140]), Сюда же перешли и постановленія закона 1807 года о товариществахъ ([141]). Юридическія опредѣленія, относящіяся къ акціонернымъ компаніямъ, которыя всюду нашли себѣ мѣсто въ торговыхъ уложеніяхъ, отнесены у насъ къ законамъ гражданскимъ ([142]).

Мы могли бы на этомъ остановиться и считать совершенно очевиднымъ для всякаго, что у насъ не существуетъ особаго торговаго права. Однако распространенность противоположнаго возрѣнія, утвержденіе, что въ будущемъ законодателю предстоитъ еще разрѣшить вопросъ о сліяніи нормъ

([139]) Пахманъ, Къ вопросу о предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложенія (Ж. Гр. и Уч. Права за 1882, кн. VIII. стр. 202).

([140]) Пахманъ, Ист. кодиф., II, 211.

([141]) См. 2126—2138, т. X, ч. 1.

([142]) Ст. 2139—2198, т. X, ч. 1. Нѣсколько словъ объ акціонерныхъ компаніяхъ помѣщено и въ Торговомъ Уставѣ, но кажется только для того, чтобы объявить, что онѣ „не прямо принадлежатъ къ занятіямъ купечества“ (ст. 751).

общегражданскаго и торговаго права ([143]), заставляетъ насъ разсмотрѣть эти возрѣнія и обнаружить ихъ несостоятельность.

Предварительно мы должны остановиться на одномъ часто встрѣчающемся недоразумѣніи относительно самаго пониманія природы торговаго права. Именно подъ торговымъ правомъ признаютъ смѣшеніе нормъ частнаго и публичнаго права ([144]) и въ этомъ нерѣдко видятъ затрудненіе для единства законодательства. Это недоразумѣніе не согласуется ни съ установившимися возрѣніями въ западно-европейской юриспруденціи, ни съ содержаніемъ большинства положительныхъ законодательствъ въ государствахъ западной Европы. То, что понимается обыкновенно подъ именемъ торговаго права — это система нормъ частнаго права ([145]) Какъ публичное право, оно не могло бы имѣть никакихъ основаній на самостоятельное существованіе. Единственное его оправданіе заключается въ томъ, что оно представляетъ совокупность нормъ, исключающихъ постановленія общаго частнаго права. Въ первоначальную эпоху своего существованія оно дѣйствительно было правомъ публичнымъ. Въ настоящее время оно почти всюду очистилось отъ публичнаго элемента и стоитъ рядомъ съ общегражданскимъ

([143]) Пахманъ (Ж. Гр. и Уг. Права за 1882, кн. VIII, ур. 202—203); Гельбке, Торговое право и Гражданское уложеніе, стр. 65; Малышевъ, Курсъ гражд. права, I стр. 355, Цитовичъ, Лекціи, стр. 66, Очеркъ торг. права, стр. 11; Пахманъ даже выражается «нашъ торговый кодексъ» (II, стр. 272; прим. 2), что можетъ быть принято развѣ за насмѣшку.

([144]) Ренненкампфъ, Очерки Юридической энциклопедіи, 1880, стр. 190; Пахманъ въ Ж. Гр. и Уч. Права за 1882 г., кн. VIII, стр. 202; Малышевъ относитъ къ торговому праву: уставы торговый, кредитный, таможенный, монетный, путей сообщенія, почтовый и телеграфный (Курсъ граж. права, I, 355, прим. 70); Гельбке (стр. 4) утверждаетъ, что „торговое законодательство большинства (?) современныхъ государствъ представляетъ собою полное (!) смѣшеніе частныхъ и публичныхъ нормъ права».

([145]) Thöl, I, S. 1.; Endemann, Handelsrecht, S. 6; Behrend, I, S. 9; Handbuch, I, S. 8. Уклоняющееся иногда возрѣніе французской юриспруденціи объясняется содержаніемъ Code de Commerce, которое заключаетъ въ себѣ не только матеріальное, но и формальное право.

скимъ правомъ, имѣя ту же цѣль—регулировать частныя отношенія. Особенно несправедливо подобное отношеніе къ Германскому торговому уложенію ([146]), которое не содержитъ ни процессуальнаго, ни конкурснаго права. Если въ торговомъ правѣ и встрѣчаются опредѣленія, имѣющія публичный характеръ, такъ это не исключительный признакъ торговаго права—онъ присущъ и гражданскому праву. Совершеніе и расторженіе брака, переходъ права собственности по недвижимымъ имуществамъ несомнѣнно носятъ такой же публичный оттѣнокъ, какъ и запись фирмъ, прокуры, учрежденіе и прекращеніе товарищества и т. п. Такимъ образомъ, разсматривая торговое право, какъ исключительное частное право, мы обратимся къ разсмотрѣнію нашего законодательства для отъисканія тѣхъ частныхъ нормъ, исключающихъ дѣйствіе нормъ общаго гражданскаго права и дающихъ возможность говорить о русскомъ торговомъ правѣ.

Соединяетъ ли нашъ законъ особенныя послѣдствія съ дѣйствіями торговыми, т. е. послѣдствія отличныя отъ послѣдствій обще-гражданскихъ, въ смыслѣ матеріальнаго права? Г. Гельбке заявляетъ, что утвердительный отвѣтъ неподлежитъ сомнѣнію. Мы думаемъ, что сомнѣнію не подлежитъ отвѣтъ отрицательный.

Книги IV и V, имѣющія своимъ содержаніемъ процессуальное и конкурсное право, а также постановленія о консулахъ, биржахъ, маклерахъ, о мѣрахъ и вѣсахъ, ярмаркахъ—безъ сомнѣнія относятся къ публичному праву и могутъ найти мѣсто только въ курсахъ государственнаго, полицейскаго права или гражданскаго судопроизводства. Нашему разсмотрѣнію могутъ подлежать только первыя три книги, I) о правѣ на торговлю, II) о торговыхъ обязательствахъ и договорахъ общихъ и разнымъ родамъ торговли свойственныхъ, III) объ особенныхъ договорахъ и обязательствахъ по торговому судостроенію и мореплаванію. Относительно третьей книги, содержащей морское право, мы должны замѣтить, что оно не входитъ въ понятіе собственно торговаго права, а стоитъ рядомъ съ нимъ. Но если даже принять его за составную часть торговаго права, все же мы не имѣемъ здѣсь особыхъ исключительныхъ нормъ, потому

([146]) **Гельбке**, стр. 20.

что ничего соотвѣтсвующаго имъ въ гражданскомъ правѣ мы не встрѣчаемъ. Римское право также имѣло морское право, заимствованное имъ отъ грековъ и родосцевъ, но это не даетъ основанія признавать въ немъ существованіе торговаго права. Далѣе, что касается второй книги, то мы принуждены исключить изъ нея уставъ о векселяхъ. Въ настоящее время, когда вексельное право стало достояніемъ всего гражданскаго оборота, ни чѣмъ не можетъ быть оправдано присвоеніе его наукою торговаго права и исключеніе его изъ системы общегражданскаго права ([147]).

Въ чемъ же заключаются юридическія особенности торговыхъ дѣйствій? Г. Гельбке видитъ ихъ въ слѣдующемъ.

1) По мнѣнію указаннаго автора въ торговыхъ дѣлахъ область примѣненія обычнаго права шире нежели въ дѣлахъ гражданскихъ. Въ то время какъ для послѣднихъ имѣетъ значеніе обычное право только въ предѣлахъ ст. 130 уст. гр. суд., для дѣлъ торговыхъ, кромѣ отдѣльныхъ случаевъ ([148]), обычное право признано самостоятельнымъ источникомъ въ ст. 1408 и 1714 ч. 2 т. XI ([149]). Очевидно здѣсь смѣшеніе понятій. Различіе примѣненія обычнаго права имѣетъ мѣсто не по отношенію къ дѣйствіямъ, но къ суду. Ст. 1408 и 1714 примѣняются лишь коммерческими судами, а общіе суды, рѣшающіе торговыя дѣла тамъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, не могутъ ими руководствоваться. Слѣдовательно обычай является источникомъ права только для торговыхъ дѣлъ, разбираемыхъ коммерческими судами, а не для всѣхъ вообще.

2) Далѣе г. Гельбке видитъ особенность юридическихъ послѣдствій торговыхъ дѣйствій въ большемъ ограниченіи дѣеспособности сравнительно съ прочими дѣйствіями. Но развѣ можно считать особенностью торговыхъ законовъ ограниченіе дѣеспособности священнослужителя. Ограниченіе касается выдачи промысловыхъ и купеческихъ свидѣтельствъ.

([147]) Впрочемъ въ нашей бѣдной литературѣ по гражданскому праву это сліяніе уже проведено. Вексельное право входитъ въ курсы гражданскаго права г. г. Побѣдоносцева (III, стр. 254—265—не на своемъ мѣстѣ), Кавелина, (стр. 249—259).

([148]) Ст. 2611, 2332, 2587, 2665, 2604 и др ч. 2, т. XI.

([149]) Гельбке, стр 66.

Разъ дѣйствія совершены, они должны быть сохранены въ своей юридической силѣ, помимо дисциплинарнаго взысканія, которое можетъ пасть на маклера, предсѣдателя Коммерческаго суда и другихъ, которымъ запрещено производство торговли.

3) Авторъ указываетъ на особенную форму заключенія договора—посредствомъ маклерскихъ записокъ ([150]), но сейчасъ самъ прибавляетъ: „упомянутая особенная форма для торговыхъ договоровъ употребляется однако и для договоровъ и неторговыхъ, утрачивая вмѣстѣ съ тѣмъ значеніе особенности, для торговыхъ дѣйствій установленной". А потому и намъ нечего останавливаться на опроверженіи.

4) Затѣмъ г. Гельбке приводитъ особенность торговой довѣренности, которая по его же собственнымъ словамъ сводится къ упоминанію о вознагражденіи ([151]), съ обязанностью ежегодной отчетности. Пространство же полномочія и отвѣтственность представляемаго опредѣляются общими гражданскими законами (ст. 736, ч. 2, т. XI). Въ концѣ авторъ присоединяетъ, что введеніе въ дѣйствіе положенія о нотаріальной части совершенно почти уничтожили особенности торговой довѣренности. Слѣдовательно г. Гельбке вторично самъ себя опровергъ.

5) Для открытія и принятія наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю установлены нѣкоторыя особенности. Но со введеніемъ Уст. Граж. Судопр. эти мѣры со стороны процессуальной потеряли свою силу въ этихъ мѣстностяхъ ([152]).

6) Въ договорѣ найма купеческихъ прикащиковъ мы встрѣчаемся дѣйствительно съ особенностями, свойственными торговымъ отношеніямъ и уклоняющимся отъ нормъ общаго гражданскаго права. А именно: а) запрещеніе прикащику производить торговлю за свой или чужой счетъ (ст. 695 и 696); г) договоръ личнаго найма не прекращается смертью хозяина предпріятія (ст. 176), вопреки общему правилу о прекращеніи личныхъ договоровъ смертью одного изъ контр-

---

([150]) **Гельбке**, стр. 72.

([151]) **Гельбке**, стр. 75.

([152]) **Рѣш. Гражд. Касс. Деп. за 1878, № 12.**

агентовъ (1544 ч. 1 т. X); с) ограниченіе допускаемаго довѣрія по отношенію къ несовершеннолѣтнему сидѣльцу (ст. 694); д) особенныя довольно сложныя правила о взаимныхъ расчетахъ прикащиковъ съ хозяевами (ст. 692, 709—718).

7) Нѣкоторыя особенности слѣдуетъ отмѣтить по отношенію къ товариществу. А именно: а) запрещеніе члену товарищества быть въ тоже время товарищемъ другаго торговаго дома (ст. 761); б) внесеніе въ думу выписки изъ договора товарищества—слабый намекъ на западно-европейскую регистрацію (ст. 766).

8) Наконецъ въ договорѣ поклажи по общегражданскому закону требуется письменная форма, тогда какъ тотъже законъ (ст. 2112, ч. I т. X) освобождаетъ отъ этой формальности поклажи, производимыя по торговлѣ.

Вотъ все особенное, что представляетъ намъ законъ по отношенію къ торговымъ сдѣлкамъ сравнительно съ общегражданскимъ. Возможно ли въ виду этого говорить объ особенномъ русскомъ торговомъ правѣ, можно ли утверждать дуализмъ гражданскаго права? Къ чему искуственно создавать то, что отвергается теоріей и самою жизнью. Не должно ли подражаніе западно-европейскимъ образцамъ имѣть свои границы?

И такъ нашъ торговый Уставъ, содержащій будто бы торговое право, не имѣетъ ничего общаго съ торговыми уложеніями государствъ Западной Европы ([153]). А между тѣмъ на Западѣ образовалось ложное мнѣніе о существѣ и достоинствахъ Торговаго Устава, ([154]). На самомъ дѣлѣ торговый Уставъ представляется исключительно полицейско-

---

([153]) Интересно обратить вниманіе на программу лекцій по торговому праву, составленную г. Борзенко (Врем. Дем. Лицея за 1879, т. 17). Здѣсь мы не находимъ того отдѣла, который въ западно-европейской литературѣ представляетъ сущность торговаго права, отдѣла о торговыхъ сдѣлкахъ. Г. Борзенко не виноватъ—ему не откуда было взять матеріала.

([154]) Напр. въ Handbuch des Handels,—See—und Wechselrechts читаемъ: «Im grössten Theil des Russischen Reichs besteht das sehr ausführliche (?) Russiche Handelsgesetzbuch (I, S. 125).

финансовымъ закономъ, какимъ онъ всегда понимался въ нашей исторіи. Существованіе въ немъ нѣсколькихъ нормъ частнаго права нисколько не ослабляетъ этого положенія, въ виду того обстоятельства, что подобное явленіе свойственно всѣмъ частямъ Свода Законовъ.

Подводя итогъ всему сказанному мы утверждаемъ, что идея самостоятельнаго торговаго права (въ смыслѣ частнаго) чужда русскому законодательству: 1) по историческимъ традиціямъ, 2) по намѣренію составителей свода законовъ и 3) по отсутствію въ дѣйствующемъ законодательствѣ особыхъ торговыхъ нормъ права.

Глава V.

Система торговыхъ дѣйствій по законодательствамъ Западной Европы.

Обстоятельства, вліяющія на установленіе, измѣненіе, прекращеніе юридическихъ отношеній въ извѣстномъ гражданскомъ обществѣ, получаютъ вслѣдствіе того юридическое значеніе, пріобрѣтаютъ юридическій характеръ. Обстоятельства эти могутъ быть вызваны намѣренно лицемъ, выражать его волю или могутъ явиться совершенно случайно, независимо отъ его воли. Въ первомъ случаѣ мы будемъ имѣть дѣло съ *юридическими дѣйствіями*, во второмъ съ *юридическими фактами*. Юридическія дѣйствія, согласныя съ предписаніями закона, дѣйствующаго въ данномъ гражданскомъ обществѣ, и имѣющія своею непосредственною цѣлью воздѣйствіе на существующія юридическія отношенія, называются *юридическими сдѣлками* и могутъ быть односторонними или двусторонними, смотря по тому, являются ли они выраженіемъ воли одного лица (завѣщаніе) или результатомъ соглашенія нѣсколькихъ лицъ (договоръ). Напротивъ дѣйствія, несогласныя съ требованіями закона, не имѣющія своею непосредственною цѣлью измѣненія юридическихъ отношеній, но тѣмъ не менѣе вліяющія на нихъ, представляются недозволенными дѣйствіями, *правонарушеніями*, не лишенными благодаря этому обстоятельству юридическаго характера [1].

Торговыя дѣйствія являются видомъ юридическихъ дѣйствій съ которыми соединяется возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе права на почвѣ торговыхъ отношеній. Поня-

---

([1]) Savigny System, III, § 104; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1885. I, § 48.

тіе торговаго дѣйствія есть основное въ торговомъ правѣ. „Торговое право есть право торговли, т. е. право особаго рода юридическихъ дѣйствій, такъ называемыхъ торговыхъ; товаръ — то, что бываетъ предметомъ торговли, т. е. опять тѣхъ же торговыхъ дѣйствій; торговецъ — тотъ, кто совершаетъ торговыя дѣйствія; торговая юрисдикція – есть юрисдикція торговыхъ дѣйствій; словомъ эпитетъ: „торговый“—вездѣ и всегда выражаетъ собою качество, свойство, взятое отъ торговаго дѣйствія“ (2). Кругъ торговыхъ дѣйствій является существеннымъ и наиболѣе труднымъ вопросомъ для законодателя. Недостаточно общими чертами намѣтить область торговыхъ отношеній и примѣненія торговаго права, необходимы правила болѣе подробныя для опредѣленія въ каждомъ частномъ случаѣ юридическаго дѣйствія его торговый или гражданскій характеръ.

Значеніе опредѣленія торговыхъ дѣйствій представляется важнымъ со стороны какъ матеріальной, такъ и процессуальной. Въ первомъ случаѣ торговое дѣйствіе подчиняется особому праву, на него распространяются тѣ постановленія, которыя не имѣютъ силы по отношенію ко всѣмъ прочимъ юридическимъ дѣйствіямъ. Съ другой стороны торговые суды разбираютъ дѣла, возникающія изъ торговыхъ дѣйствій. Компетенція ихъ опредѣляется кругомъ дѣйствій, признанныхъ закономъ за торговыя. Суду приходится во всякомъ процессѣ разсмотрѣть предварительно вопросъ, входитъ ли разбираемое дѣйствіе въ область торговыхъ или нѣтъ. Очевидно опредѣленіе торговаго дѣйствія имѣетъ громадное практическое значеніе тамъ, гдѣ существуетъ особое торговое право и особая торговая юрисдикція. Чѣмъ яснѣе законодатель устанавливаетъ кругъ торговыхъ дѣйствій, тѣмъ легче задача суда; напротивъ неясное и сбивчивое постановленіе закона, затрудняетъ судъ въ самомъ началѣ процесса и нерѣдко обращаетъ правосудіе, которое по своей природѣ и по волѣ законодателя должно бы было быть ускореннымъ, въ наиболѣе медленное и сомнительное. Вопросы о компетенціи суда въ области торговыхъ отношеній представляются, къ сожалѣнію, наиболѣе частыми въ судебной практикѣ и значительно подрываютъ авторитетъ торговаго права и суда.

(2) Цитовичъ, Лекціи, 105.

Въ прежнее время установить понятіе торговаго дѣйствія было не трудно: во первыхъ потому, что дѣйствія становились торговыми вслѣдствіе состоянія лица, ихъ совершившаго, во вторыхъ потому, что понятіе торговли ограничивалось болѣе скромнымъ кругомъ отношеній. Вмѣстѣ съ тѣмъ и опредѣленіе купца, какъ таковаго, не представляло большихъ затрудненій: купцомъ могъ быть только тотъ, кто записанъ въ извѣстную корпорацію. Въ настоящее время задача представляется несомнѣнно труднѣе. Теперь уже не званіе совершающаго дѣйствіе даетъ послѣднему характеръ торговаго, напротивъ купцомъ можно сдѣлаться лишь вслѣдствіе совершенія дѣйствій, признаваемыхъ торговыми.

При установленіи понятія торговаго дѣйствія законодателю представляется троякій путь: 1) точно установить кругъ дѣйствій торговыхъ, не допуская распространенія силы торговаго права за установленныя закономъ предѣлы; 2) предоставить суду самому признать за дѣйствіемъ торговый характеръ, основываясь на общемъ понятіи торговли; 3) соединить обѣ системы, установивъ извѣстный кругъ и допустивъ въ широкихъ размѣрахъ аналогію.

Первая система должна быть признана наиболѣе вѣрною, хотя несомнѣнно она возлагаетъ тяжелую задачу на законодателя. Если торговое право и торговый судъ составляютъ исключеніе изъ общаго юридическаго порядка, то со стороны закона должны быть точно указаны предѣлы ихъ дѣйствія. Исключительныя нормы не могутъ и не должны быть толкуемы распространительно. Вторая система представляетъ то неудобство, что она всю трудность вопроса возлагаетъ на судъ, а при несоотвѣтствіи экономическаго понятія торговли съ юридическимъ разрѣшеніе этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно представить не мало затрудненій. Результатомъ этой системы можетъ быть то, что понятіе торговаго дѣйствія будетъ различно въ разныхъ судахъ, что едва ли можетъ способствовать дѣлу правосудія. Что касается третьей системы, то подобно всякому компромиссу, она ничего не разрѣшаетъ. Установленіе извѣстнаго понятія о торговомъ дѣйствіи при допущеніи широкой аналогіи, не имѣетъ никакого значенія. Законъ въ этомъ случаѣ беретъ на себя опредѣленіе торговаго свойства тѣхъ дѣйствій, о которыхъ нѣтъ никакого сомнѣнія, напротивъ тамъ, гдѣ начинается спорная область и гдѣ вмѣ-

шательство законодателя наиболѣе желательно, послѣдній оставляетъ свой постъ, предоставляя практикѣ разрѣшать трудные вопросы. Это приводитъ къ тѣмъ же затрудненіямъ, какъ и во второй системѣ. Для примѣненія аналогіи къ торговымъ дѣйствіямъ необходимо имѣть представленіе о чемъ то, общемъ всѣмъ торговымъ дѣйствіямъ, необходимо возвыситься до общаго понятія, въ которое бы входили всѣ наличныя торговыя дѣйствія, а также изслѣдуемыя, но такого понятія не существуетъ и не можетъ существовать, потому что понятіе юристовъ о торговлѣ—исходный пунктъ понятія торговаго дѣйствія,—не выдерживаетъ критики.

§ 1. Французское законодательство.

При составленіи Code de commerce имѣлось въ виду опредѣленіе торговыхъ дѣйствій помѣстить въ самомъ началѣ уложенія. Несогласіе въ пониманіи и опредѣленіи этого основного вопроса заставило отложить разсмотрѣніе его до установленія предѣловъ компетенціи коммерческихъ судовъ, именно въ статьяхъ 632—633 ([3]). Однако, хотя мѣсто выбрано неудачно, опредѣленіе торговыхъ дѣйствій, даваемое этими статьями, имѣетъ значеніе не только для коммерческихъ судовъ въ отношеніи ихъ компетенціи, но и для общихъ, не только для установленія предѣловъ вѣдомства суда, но и ограниченія области примѣненія спеціальнаго торговаго права ([4]). Понятіе торговаго права не совпадаетъ съ понятіемъ торговой юрисдикціи: 1) торговый судъ можетъ руководиться въ своихъ рѣшеніяхъ нормами общаго права, 2) торговое право можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ примѣняться общими судами. Потому существеннымъ вопросомъ является не столько, какія дѣйствія подсудны коммерческому суду, но какія дѣйствія признаются торговыми.

Французское законодательство представляетъ слѣдующую систему торговыхъ дѣйствій.

Ст. 632. Законъ признаетъ торговыми дѣйствіями:
всякую покупку съѣстныхъ припасовъ и товаровъ съ цѣлью продажи ихъ въ томъ же видѣ или послѣ

([3]) Boistel, 25.

([4]) Lyon-Caen et Renault, I, 38.

обработки ихъ; или же съ цѣлью предоставленія только пользованія посредствомъ найма;
всякое предпріятіе мануфактурное, коммиссіонерское, транспортное сушею или водою;
всякое предпріятіе поставки, агентуры, конторъ, аукціонныхъ учрежденій, общественныхъ представленій;
всякую вексельную, банковую или маклерскую операцію;
всякія операціи общественныхъ банковъ;
всякія обязательства между негоціантами, купцами и банкирами;
векселя или переводы денегъ изъ одного мѣста въ другое между всѣми лицами;

Ст. 633. Законъ признаетъ также торговыми дѣйствіями:
всякій подрядъ постройки, всякую покупку, продажу и перепродажу судовъ для плаванія по внутреннимъ или внѣшнимъ водамъ;
всякую морскую экспедицію;
всякую покупку или продажу снастей, корабельныхъ принадлежностей и съѣстныхъ припасовъ;
всякое зафрахтованіе или наемъ корабля, заемъ или бодмерея, всѣ страховые и другіе договоры, касающіеся морской торговли;
всѣ договоры о платѣ и содержаніи матросовъ;
всякія обязательства моряковъ, касающіяся постройки торговыхъ судовъ.

Ст. 638. Не подсудны комерческимъ судамъ иски, предъявленные противъ помѣщика, земледѣльца или винодѣльца на основаніи продажи произведеній, произрастающихъ на его землѣ, иски противъ торговца объ уплатѣ за съѣстные припасы и товары, купленные имъ для личнаго употребленія.

Таковы торговыя дѣйствія, признанныя закономъ. Понятно, они не исчерпываютъ компетенціи торговаго суда, потому что послѣдній вѣдаетъ нѣкоторыя иныя отношенія, которыя не могутъ быть подведены подъ понятіе торговаго дѣйствія. Указанными статьями, 632 и 633 исчерпывается схема торговыхъ дѣйствій по французскому праву. Но ограничивается ли понятіе торговаго дѣйствія указанными въ законѣ предѣлами или нѣтъ? Могутъ ли существовать тор-

говыя дѣйствія внѣ законныхъ предѣловъ? Вотъ вопросы весьма существенные и заслуживающіе большаго вниманія, чѣмъ то, какое удѣляютъ ему французскіе юристы ([5]). Слѣдуетъ ли считать указанныя въ законѣ дѣйствія лишь примѣрнымъ исчисленіемъ? Въ чемъ же искать опоры для аналогіи. Французскіе юристы въ этомъ отношеніи руководятся, какъ увидимъ ниже, весьма сомнительнымъ признакомъ—спекулятивнымъ характеромъ сдѣлки ([6]).

При разсмотрѣніи торговыхъ дѣйствій, указанныхъ закономъ, не трудно замѣтить, что они распадаются на двѣ категоріи. Одни изъ нихъ относятся къ морской торговлѣ (633), другія къ сухопутной или по внутреннимъ водянымъ сообщеніямъ (632). Выдѣленіе морскихъ торговыхъ дѣйствій въ особую группу объясняется историческими причинами обособленія морского права, хотя сліяніе его съ общимъ торговымъ правомъ едва ли могло бы составить затрудненіе для законодателя. Далѣе, нельзя не замѣтить, что во французскомъ законодательствѣ торговое право является правомъ торговли въ смыслѣ промысла, а не торговли въ смыслѣ торговыхъ дѣйствій, какъ это стремятся выставить французскіе юристы. Въ самомъ дѣлѣ, законъ на каждомъ шагу говоритъ о предпріятіи (entreprise), а не объ отдѣльномъ дѣйствіи, дѣлая исключеніе лишь въ пользу одной торговой сдѣлки—покупки.

Перечисленіе торговыхъ дѣйствій во французскомъ уложеніи не представляетъ никакого порядка и не даетъ права на названіе системы. Наука юридическая сочла своею обязанностью дать форму законодательному матеріалу ([7]).

Прежде всего, всѣ торговыя дѣйствія распадаются на двѣ категоріи: 1) являющіяся таковыми сами по себѣ, вслѣдствіе своей внутренней природы, 2) являющіяся таковыми

([5]) Дѣйствительно этотъ вопросъ не затрогивается принципіально ни однимъ авторомъ, кромѣ Буастеля (p. 25). Большинство же ограничивается безмолвнымъ примѣненіемъ аналогіи весьма широкой (Pardessus §§ 17, 32, 46, 48, Molinier §§ 26, 27).

([6]) См. главу II.

([7]) Наибольшею систематичностью изложенія торговыхъ дѣйствій отличается Molinier, I pp. 17—98 и наименьшею Pardessus, I §§ 4—54.

вслѣдствіе свойства лица, ихъ совершающаго ([8]). Первыя являются общимъ правиломъ, вторыя—дополненіемъ.

A. Торговыя дѣйствія первой категоріи, которыя являются таковыми, независимо отъ лица ихъ совершающаго, слѣдующія:

1) купля—продажа и имущественный наемъ (сдѣлки на товаръ);

2) личный наемъ (сдѣлки на трудъ);

3) вексельныя и банковыя операціи (сдѣлки денежныя и кредитныя);

4) дѣйствія, относящіяся къ морской торговлѣ.

Торговыя дѣйствія второй категоріи, т. е. тѣ, торговый характеръ которыхъ зависитъ отъ лица, совершающаго ихъ, представляются въ видѣ

1) сдѣлокъ, заключаемыхъ купцами;

2) сдѣлокъ, совершаемыхъ иными лицами, которыхъ законъ приравниваетъ къ купцамъ, желая подчинить ихъ дѣйствію торговаго права и торговаго суда. Разсмотримъ обѣ категоріи въ отдѣльности и въ каждой категоріи отдѣльныя указанныя группы. Мы имѣемъ прежде всего куплю—продажу и имущественный наемъ.

I. Торговля товарная можетъ представляться со стороны юридической въ слѣдующемъ видѣ. Экономическія блага могутъ быть куплены у производителя и затѣмъ проданы потребителю. Во вторыхъ купленныя у производителя блага могутъ быть предоставляемы во временное пользованіе потребителей. Это нисколько не противорѣчитъ понятію торговли. Потребленіе можетъ заключаться не только въ уничтоженіи вещи, но и въ продолжительномъ, многократномъ или длящемся пользованіи ею, а это можетъ быть достигнуто посредствомъ найма вещи. Итакъ покупка и затѣмъ отдача въ наемъ. Можно сдѣлать еще одинъ шагъ и допустить наемъ для дальнѣйшаго найма. Здѣсь посредникъ пріобрѣтаетъ во временное владѣніе вещь отъ производителей и затѣмъ отдастъ пользованіе нуждающимся въ немъ потребителямъ. Всѣ эти дѣйствія, какъ имѣющія цѣлью посред-

---

([8]) Это раздѣленіе общепринято во французской юриспруденціи: Pardessus I, § 4; Molinier I, § 9; Boistel p. 25; Laurin p. 4. Lyon-Caen et Renault I p. 38.

ничество между производителями и потребителями, вполнѣ вправѣ называться торговыми. Въ настоящее время при увеличеніи и разнобразіи потребностей, не всякій въ состояніи пріобрѣтать исключительное право собственности на вещь, въ пользованіи которой онъ нуждается. Онъ находитъ удобнѣе для себя временное пользованіе вещью, что даетъ каждому возможность пользованія несравненно большимъ количествомъ экономическихъ благъ, чѣмъ въ прежнее время. Квартиры, меблировка, лошади книги, и пр.—пользованіе всѣмъ этимъ достигается путемъ, найма а не пріобрѣтеніемъ въ собственность.

Первое положеніе 633 ст. Code de Commerce обнимаетъ основную операцію торговаго оборота· Законъ признаетъ торговымъ дѣйствіемъ и притомъ безъ всякаго отношенія къ промысловому характеру его исполненія: всякую покупку съѣстныхъ припасовъ и товаровъ съ цѣлью продажи ихъ въ томъ же видѣ или послѣ обработки или же съ цѣлью предоставленія только пользованія посредствомъ найма. Разберемъ въ отдѣльности признаки этого дѣйствія, наличность которыхъ необходима для признанія за нимъ торговаго характера. — Такими признаками являются самое дѣйствіе, (покупка), его цѣль (продажа или отдача въ наемъ), предметъ (съѣстные припасы и товары), форма дальнѣйшаго отчужденія (въ томъ же видѣ или послѣ обработки).

1. Прежде всего необходима *покупка.* Таково буквальное постановленіе закона и въ такой формѣ чаще всего происходитъ передвиженіе экономическихъ благъ. Однако французскіе юристы нашли возможнымъ примѣнить аналогію въ такихъ широкихъ размѣрахъ, что признали равнымъ покупкѣ вообще всякое возмездное пріобрѣтеніе, напр. мѣну. [9] Особенный интересъ представляетъ вопросъ о пріобрѣтеніи владѣнія вещи посредствомъ найма съ цѣлью дальнѣйшаго найма. Законъ ничего не говоритъ объ этомъ. Тѣмъ не менѣе большинство французскихъ юристовъ признаетъ подобное дѣйствіе торговымъ. [10] Напр. наемъ лошадей съ цѣлью отдавать ихъ во временное пользованіе.

---

(9) Molinier p. 21; Bravard v. VI p. 225; Boistel p. 27; Lyon-Caen. I p. 40.

(10) Pardessus I § 32, Molinier I p. 30, Lyon I p. 48. Massé III § 2660.

2. Предметомъ покупки законъ объявляетъ *съѣстные припасы* и *товары*. Редакція не можетъ быть признана удачною, потому что товары (marchandises), какъ понятіе родовое, очевидно включаютъ въ себѣ и съѣстные припасы (denriées), Что слѣдуетъ понимать подъ словомъ товары? Все движимое и могущее быть предметомъ торговли. Слѣдовательно недвижимости, хотя законъ прямо не говоритъ объ этомъ, исключаются изъ торговаго оборота требованіемъ закона, чтобы предметомъ сдѣлки были товары. Хотя нѣкоторымъ юристамъ весьма желательно было включить въ понятіе торговой сдѣлки и спекуляціи на недвижимости, [11] однако большинство коммерсіалистовъ высказывается противъ подобнаго растяженія смысла закона. По ихъ мнѣнію принятію такого взгляда противятся слѣдующія обстоятельства: a) историческія традиціи; римское право, продолжающее быть основаніемъ юридическаго міровоззрѣнія, говоритъ, что mercium nomine res mobiles tantum continentur; [12] b) подготовительныя работы коммиссіи по составленію гражданскаго уложенія; графъ Порталисъ заявилъ, что различіе недвижимостей и движимаго имущества даетъ представленіе о вещахъ собственно гражданскаго и торговаго оборота; c) текстъ закона, который предметомъ торговой покупки признаетъ товары, исключающіе понятіе о недвижимости, всѣ сдѣлки, указанныя въ торговомъ уложеніи разсчитаны единственно на обороты движимостей [13]. Понятно, что дѣло идетъ о недвижимости, какъ непосредственномъ предметѣ сдѣлки, потому сдѣлки о движимостяхъ, соединенныхъ временно съ недвижимостью, вполнѣ способны стать объектомъ торговой операціи. Напр. лѣсъ или рожь, пока они въ соединеніи съ землею, являются его принадлежностью, но возможны сдѣлки относительно этихъ же предметовъ, разсчитанныя на отдѣленіе ихъ отъ главной вещи и въ такомъ случаѣ эти сдѣлки будутъ несомнѣнно торговыми, напр. покупка лѣса на срубъ, хлѣба хотя бы еще на корню, дома на сносъ.

Далѣе возникаетъ вопросъ, будетъ ли покупка торговой, если объектомъ ея будетъ res incorporalis, напр. права на

---

(11) Garsonnet, Revue critique, 1869 p. 325 и слѣд.

(12) Dig. De verb. sign. l. 66.

(13) Laurin p. 8—9.

привиллегію, цѣнныя бумаги, акціи? Съ точки зрѣнія экономической, конечно, нѣтъ, потому что предметомъ торговли могутъ быть вещи, необходимыя для матеріальнаго существованія человѣка. Буквальный смыслъ закона также не допускаетъ подобнаго толкованія. Законъ говоритъ о товарахъ и притомъ еще прибавляетъ о возможности ихъ обработки, что такимъ образомъ не можетъ быть отнесено къ res incorporalis. Однако коммерсіалисты признали крайне стѣснительнымъ для торговаго оборота такое узкое пониманіе: юриспруденція и практика почти безъ колебаній согласились признавать объектомъ торговыхъ дѣйствій не только матеріальныя блага, но и нематеріальныя. (14) Весьма интереснымъ является вопросъ о торговомъ характерѣ покупки торговаго заведенія. Если покупающій имѣлъ въ виду перепродать купленное имъ заведеніе и спекулируетъ на разность цѣнъ, нѣтъ сомнѣнія, по воззрѣнію юристовъ, что подобная операція чисто торговая. Но если покупающій пріобрѣтаетъ заведеніе съ цѣлью самому воспользоваться его эксплуатаціей? Вопросъ усложняется. (15) Что представляетъ собою продаваемое заведеніе? Какія права переносятся на покупщика? Заведеніе представляетъ собою извѣстное количество товаровъ, находящихся въ помѣщеніи, принадлежащемъ ихъ собственнику или пріобрѣтенномъ по найму; затѣмъ съ каждымъ заведеніемъ соединено большее или меньшее число покупателей, привыкшихъ къ заведенію и мало интересующихся вопросомъ, кому оно принадлежитъ. И такъ товары, право на помѣщеніе, кліентура-таковы объекты сдѣлки, имѣющей своимъ назначеніемъ переходъ заведенія отъ одного лица къ другому. Переходъ права на помѣщеніе, будетъ ли онъ совершенъ въ видѣ права собственности или имущественнаго найма, не можетъ дать сдѣлкѣ торговаго характера, потому что дѣло идетъ о недвижимости. Переходъ кліентуры также мало содѣйствуетъ разрѣшенію вопроса, потому что покупатель не имѣетъ въ виду перепродажи ея, но желаетъ самъ ею воспользоваться, слѣдовательно пріобрѣтаетъ

(14) Molinièr I p. 26, Pardessus, I § 9, Boistel p. 29; Lyon-Caen I, 40, Massé II pp. 548—558.

(15) Massé (II p. 554) считаетъ этотъ вопросъ совершенно простымъ и яснымъ. Едва ли это такъ.

ее для личнаго потребленія, а подобное дѣйствіе нельзя считать торговымъ. Остаются товары, находящіеся въ заведеніи, которые, конечно, будутъ проданы новымъ собственникомъ заведенія. Но если этихъ товаровъ очень мало, а можетъ быть и вовсе нѣтъ, ([16]) если покупающій имѣетъ главнымъ образомъ въ виду извѣстность заведенія, удобное мѣстоположеніе его? Будетъ ли подобная покупка торговою? Едва ли, потому что она не отвѣчаетъ требуемымъ законнымъ признакамъ. Тѣмъ не менѣе коммерсіалисты нашли возможнымъ признать эту сдѣлку торговой ([17]).

3) Третьимъ признакомъ является *цѣль* покупки, именно намѣреніе продать купленную вещь съ барышемъ. Этотъ признакъ несомнѣнно самый важный, ему обязана сдѣлка торговымъ характеромъ. Безъ него покупка движимости представляется обыкновенною гражданскою сдѣлкою, Несомнѣнно также, что этотъ признакъ наименѣе уловимый, представляющій наибольшія затрудненія, когда дѣло идетъ о единичной сдѣлкѣ, а не о промыслѣ. Доказательствомъ внутренняго намѣренія могутъ служить различныя обстоятельства, напр. покупка товара въ количествѣ, превышающемъ возможныя потребности частнаго хозяйства, покупка товара, потребленіе котораго немыслимо для пріобрѣтающаго частнаго хозяйства, показанія свидѣтелей, которымъ могло быть извѣстно намѣреніе покупателя. Въ большинствѣ случаевъ признакъ этотъ, открытіе котораго такъ трудно съ точки зрѣнія теоретической, практически легко обнаруживается благодаря тому обстоятельству, что покупка съ цѣлью продажи рѣдко совершается въ видѣ единичнаго торговаго дѣйствія, чаще всего она совершается купцомъ, входитъ въ область его промысла и пріобрѣтаетъ торговый характеръ не сама по себѣ, а вслѣдствіе соприкосновенія съ другими опе-

---

([16]) **Molinier** (I p. 28) утверждаетъ, что «celui qui achète un achalandage et un fonds desmarchandises a principalement (?) en vue le débet des marchandises dont il se charge et de celles qu 'il se propose d' y joindre». Въ большинствѣ случаевъ это невѣрно. Товары можно всегда и вездѣ купить, но фирму, извѣстность не всегда и послѣдняя то наиболѣе привлекаетъ покупщика

([17]) **Bravard** VI p. 330, **Molinier** I p. 27., **Lyon-Caen** I p. 65; **Boistel** p. 41, **Massé** II § 1390.

раціями, составляющими въ совокупности извѣстный промыселъ. Такимъ образомъ покупка имѣетъ въ виду будущую продажу. Эти два дѣйствія являются въ тѣсной причинной связи: я покупаю, потому что хочу продать выгодно, я продаю, потому что купилъ для выгодной продажи. Продажа такой же существенный элементъ, какъ и покупка. Можно ли признать одну покупку достаточной для понятія торговаго дѣйствія? Французскіе юристы даютъ утвердительный отвѣтъ ([18]). Однако это не такъ просто въ случаяхъ единичнаго дѣйствія, а не промысла. Напр. лице покупаетъ лошадь, желая заняться извозничествомъ, а потомъ даритъ ее своему сыну или брату, лице скупаетъ хлѣбъ у сосѣднихъ крестьянъ, имѣя въ виду продать его хлѣбному торговцу, а потомъ покупаетъ имѣніе и обращаетъ купленную имъ рожь на посѣвъ. Будутъ ли эти случаи признаны торговыми? Едва ли.

Отсутствіе намѣренія со стороны покупающаго дальнѣйшаго отчужденія лишаетъ сдѣлку торговаго характера. Пріобрѣтающій вещь для личнаго употребленія не совершаетъ вовсе торговаго дѣйствія. Законъ (638) объявляетъ неподсудными коммерческому суду иски противъ торговца объ уплатѣ за съѣстные припасы и товары, купленные имъ для личнаго потребленія. Если законъ лишаетъ торговаго характера иски противъ потребителя—купца, то тѣмъ самымъ онъ отвергаетъ торговое свойство покупокъ со стороны всякаго иного потребителя.

Намѣреніе продать или отдать въ наймы должно относиться непосредственно къ той вещи, которая куплена съ этою цѣлью. Различныя покупки, лишь случайно входящія въ дѣйствія лица, не могутъ быть признаны торговыми ([19]). Напр. содержатель закрытаго учебнаго заведенія, покупающій съѣстные припасы для своихъ учениковъ или матрасы, кровати, бѣлье для нихъ, не совершаетъ торговаго дѣйствія, потому что эти операціи не составляютъ непосредственной цѣли занятія содержателя учебнаго заведенія ([20]). Подобнымъ

([18]) **Molinier I p. 25.**

([19]) **Pardessus I § 13, Molinier I p. 25, Bravard I pp. 49—51. Boistel p. 26, Lyon-Caen I p. 46—47.**

([20]) **Насколько вопросъ этотъ возбуждаетъ сомнѣній въ практикѣ см. примѣры у Molinier I p. 108—109.**

образомъ художникъ, покупающій краски или полотно для своихъ картинъ, которыя онъ намѣренъ продать, не совершаетъ торговаго дѣйствія. Краски и полотно теряются въ продажѣ картины, художникъ не имѣлъ въ виду покупки ихъ для продажи, они лишь косвеннымъ образомъ содѣйствуютъ его главной цѣли. Владѣлецъ виноградниковъ, покупающій для укладки винограда ящики или бочки для выдѣланнаго изъ него вина, не совершаетъ никакого торговаго дѣйствія. Онъ имѣетъ въ виду продажу винограда или вина, а не ящиковъ или бочекъ. Тоже самое слѣдуетъ сказать о покупкѣ мѣшковъ для хлѣбной торговли. Покупка сельскимъ хозяиномъ скота съ намѣреніемъ, откормивъ его, продать впослѣдствіи, будетъ ли торговою или нѣтъ? Отношеніе этой операціи къ сельскому хозяйству, (21) не имѣетъ никакого рѣшающаго значенія въ этомъ вопросѣ. Если покупка съ цѣлью продажи признается торговою для всякаго лица, то слѣдовательно и для сельскаго хозяина, независимо отъ характера главнаго его занятія. Здѣсь важную роль играетъ то обстоятельство, какую главную цѣль имѣлъ при этомъ сельскій хозяинъ, удобреніе ли своихъ полей посредствомъ купленнаго скота, или непосредственно продажу его, послѣ выроіценія и выкормленія. Въ первомъ случаѣ операція не будетъ торговымъ дѣйствіемъ, во второмъ—безъ сомнѣнія да,—не маловажное затрудненіе для практики.

4. Указанные три признака являются существенными для признанія дѣйствія торговымъ. Во избѣжаніе недоразумѣнія, возможнаго при взглядѣ на сдѣлки съ точки зрѣнія экономической, законъ объявляетъ, что не признаетъ никакого значенія за тѣмъ обстоятельствомъ, будутъ ли купленныя вещи проданы въ той же формѣ или подвергнутся предварительно обработкѣ. Этимъ однимъ замѣчаніемъ законъ

---

(21) Molinier I p. 29 «L'achat, pour constituer un acte de commerce, doit se rattacher à une spéculation commerciale et non à une spéculation agricole étrangère au commerce. Ainsi l'agriculteur qui achète des bestiaux maigres pour les revendre après les avoir engraissés avec ses fourrages, ne fait pas acte de commerce, parce que l'achat et la revente de ses bestiaux n'offre qu 'un mode d' exploitation de ses immeubles» Въ томъ же смыслѣ касс. рѣш. 7 апр. 1869.

подчинилъ дѣйствію торговаго права почти всю обработывающую промышленность, фабричную, заводскую и отчасти ремесленную, за исключеніемъ тѣхъ, сравнительно незначительныхъ случаевъ, когда обработка производится по отношенію къ предметамъ, добытымъ изъ собственнаго имѣнія. Напр. владѣлецъ стекольнаго завода, довольствующійся собственнымъ матеріаломъ, винокуренный заводчикъ, ограничивающійся куреніемъ вина изъ хлѣба или картофеля, собраннаго на собственныхъ поляхъ. Напротивъ, если владѣлецъ завода или фабрики пріобрѣтаетъ матеріалъ у производителей или посредниковъ, законъ признаетъ это торговымъ дѣйствіемъ. Но что слѣдуетъ сказать о томъ случаѣ, когда фабрикантъ или заводчикъ обработываютъ отчасти свой матеріалъ, отчасти пріобрѣтенный со стороны? Можно ли утверждать, что присоединеніе къ матеріалу, добытому изъ своего имѣнія, матеріала пріобрѣтеннаго со стороны, заражаетъ своимъ торговымъ характеромъ всю операцію и превращаетъ ее въ торговую? Намъ кажется, что въ этомъ случаѣ слѣдуетъ руководиться тѣмъ же началомъ, какъ и при обсужденіи покупки имѣющей непосредственною цѣлью продажу купленнаго или входящей косвеннымъ образомъ въ операцію. Какой матеріалъ главнымъ образомъ подвергаетъ обработкѣ фабрикантъ или заводчикъ,—пріобрѣтенный извнѣ или изъ собственнаго имѣнія - отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ рѣшать, какой характеръ носитъ заведеніе, торговый или нѣтъ. Вопросъ громадной важности для практики, но не допускающій принципіальнаго рѣшенія, такъ что до рѣшенія суда должно оставаться неизвѣстнымъ, съ какого рода заведеніемъ имѣешь дѣло, какому праву оно подчиняется, какому суду подсудно. Французскіе юристы, практики и теоретики, избѣгаютъ трудности этого вопроса, привлекая для его разрѣшенія п. 2 ст. 632, однако какъ увидимъ ниже, едва ли правильно.

Мы сказали, что ремесленная промышленность лишь отчасти удовлетворяетъ требованіямъ разсматриваемой статьи и это вслѣдствіе того, что въ сравнительно рѣдкихъ случаяхъ ремесленники спекулируютъ на матеріалъ, какъ напр. портной или сапожникъ, которые продаютъ сукно, драпъ или кожу заказчику, предварительно купивъ его въ этихъ видахъ. Въ большинствѣ случаевъ ремесленники спекулируютъ на трудъ. Инструменты, пріобрѣтаемые ремесленникомъ,

а также нитки, пуговицы, гвозди и т. п. мелочи не могутъ считаться предметомъ спекуляціи. Первые не продаются, хотя цѣна ихъ входитъ до нѣкоторой степени въ цѣну изготовленной работы, вторые вслѣдствіе своего малаго значенія не могутъ придавать торговаго характера труду ремесленника. И такъ одни дѣйствія ремесленниковъ торговы, другія нѣтъ, на практику возлагается обязанность рѣшенія этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ ([22]).

5. Страннымъ образомъ законъ забылъ *о продажѣ*, объявивъ торговою только покупку. Но торговый оборотъ состоитъ въ обращеніи товара отъ производителя къ потребителю при посредничествѣ купца. Очевидно въ понятіе торговаго оборота входитъ два отношенія—производителя къ купцу и купца къ потребителю. Оба дѣйствія равно торговы, составляя двѣ стороны одной и той же операціи. Законъ, распространившій понятіе торговли до невозможныхъ размѣровъ (спектакли) упустилъ изъ виду дѣйствительно торговое дѣйствіе. Это несомнѣнно крупный пробѣлъ въ законодательствѣ, который практика и наука поспѣшили восполнить. По общепринятому воззрѣнію ([23]) продажа со стороны купца потребителю должна считаться торговою. Но что слѣдуетъ сказать о продажѣ со стороны того лица, которое совершаетъ торговый оборотъ, не будучи купцомъ, въ качествѣ единичнаго торговаго дѣйствія? Несомнѣнно, что и въ этомъ случаѣ продажа должна быть признана торговою, потому что законъ говоритъ о покупкѣ съ цѣлью продажи съ точки зрѣнія единичнаго дѣйствія, а не промысла. Единственное условіе, необходимое для признанія подобной продажи торговою, состоитъ въ томъ, чтобы ей предшествовала покупка, имѣвшая въ виду продажу.

6. Къ той же группѣ торговыхъ дѣйствій относится и *поставка* товаровъ, ([24]) весьма близкая къ покупкѣ. Отличіе ея отъ послѣдней состоитъ главнымъ образомъ въ промежуткѣ времени между заключеніемъ и исполненіемъ сдѣлки. Од-

---

([22]) **Lyon-Caen I p. 47—48.**

([23]) **Pardessus I § 20, Vincens I p. 128, Molinier I p. 31, Boistel p. 27, Lyon-Caen I p. 48, Bravard VI p. 226; Laurin p. 13—14.**

([24]) **632 ст. п. 3.**

нако, въ виду того, что французское гражданское право не дѣлаетъ различія между этими двумя договорами, (25) какъ совершенно излишняго со стороны юридической, можно было бы признать безполезнымъ указаніе на поставку, какъ на особое торговое дѣйствіе. Дѣло въ томъ, что въ п. 3 ст. 632 говорится не просто о поставкѣ, но о предпріятіи поставки (entreprise de fournitures). Слѣдовательно законъ имѣетъ въ виду не всякую поставку, но только совершеніе ея многократное, въ формѣ постояннаго занятія лица, въ видѣ промысла. Такимъ образомъ покупка хлѣба съ цѣлью его продажи, совершенная не купцомъ, въ видѣ единичнаго дѣйствія, будетъ признана торговою. Но обязательство поставки хлѣба со стороны лица, имѣющаго въ виду купить этотъ хлѣбъ въ будущемъ, принятое имъ въ первый разъ, не будетъ торговымъ. Мало того, категорическая форма выраженія закона, что торговымъ дѣйствіемъ признается всякое предпріятіе поставокъ, заставляетъ безъ колебанія признать, что обязательство со стороны помѣщика поставлять въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ свой хлѣбъ булочнику или обязательство доставлять дрова изъ своихъ лѣсныхъ участковъ извѣстному заведенію будетъ торговымъ, что по мнѣнію коммерсіалистовъ противорѣчитъ ст. 638, отвергающей торговый характеръ за сдѣлками сельскаго хозяина (26). Замѣтимъ однако, что эта статья говоритъ только о продажѣ, оставляя нерѣшеннымъ вопросъ о поставкѣ.

II. Вторую группу торговыхъ дѣйствій, являющихся таковыми независимо отъ лица, ихъ совершающаго, образуютъ сдѣлки на трудъ. Самъ по себѣ трудъ не представляетъ собою объекта торговли. Отношеніе между отдающимъ свой трудъ и принимающимъ его является чисто гражданскимъ и потому подчиняется дѣйствію общегражданскаго права. Торговый характеръ въ глазахъ закона пріобрѣтаетъ трудъ въ томъ случаѣ, когда является посредникъ между представителемъ труда и нуждающимся въ послѣднемъ.

---

(25) Оопредѣляя покупку какъ convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer, законъ выраженіемъ livrer сливаетъ куплю-продажу съ поставкою (art. 1582).

(26) **Molinier** I p. 35.

Французское торговое уложеніе перечисляетъ слѣдующіе виды ([27]):

всякое предпріятіе мануфактурное,
всякое предпріятіе коммиссіонерское,
всякое предпріятіе транспортное,
всякое предпріятіе агентуры и конторъ,
всякое установленіе для аукціонной продажи,
всякое предпріятіе общественныхъ зрѣлищъ,
всякія маклерскія дѣла.

При взглядѣ на перечисленныя операціи мы замѣчаемъ, что всюду законъ выставляетъ на видъ требованіе предпріятія, а не единичнаго дѣйствія. Подъ предпріятіемъ мы понимаемъ соединеніе рабочей силы съ необходимыми для нея условіями и направленіе ея дѣятельности по извѣстному опредѣленному плану. Въ это понятіе входятъ какъ отдѣльные признаки: организація, многократность дѣйствій, размѣръ, превышающій единичныя силы. Согласно съ этимъ опредѣленіемъ изъ разсматриваемой теперь группы торговыхъ дѣйствій исключаются прежде всего ремесленная промышленность, если только она не соединена съ поставкою или продажею товара, что можетъ подойти, подъ дѣйствіе 1 п. 632 ст., смотря по относительному значенію матеріала и труда. Различіе между фабричною промышленностью и ремесленною, какъ извѣстно, весьма трудно поддается установленію. Это не можетъ не затруднить судъ при разрѣшеніи вопроса, имѣетъ ли онъ передъ собою мануфактурное предпріятіе или ремесленника. Затѣмъ понятіе предпріятія исключаетъ единичныя дѣйствія. Дѣйствіе, совершенное разъ, не будетъ торговымъ, повторяемое многократно, въ формѣ предпріятія, въ видѣ промысла, пріобрѣтаетъ торговый характеръ.

Законъ, признавая перечисленныя выше операціи за торговыя дѣйствія, имѣетъ въ виду конечно не самое предпріятіе, а отдѣльныя сдѣлки, совокупность которыхъ составляетъ сущность того или другого предпріятія, напр. въ транспортномъ предпріятіи торговымъ дѣйствіемъ слѣдуетъ признать фрахтовый договоръ, въ театральной антрепризѣ

([27]) **Art. 632, n. 2, 3, 4.**

договоры съ артистами, продажа билетовъ. На сколько предъидущая группа представляла область для дѣйствія купли-продажи и имущественнаго найма, на столько теперь разсматриваемая дастъ мѣсто договору личнаго найма и порученію. Разсмотримъ входящія въ эту группу дѣйствія.

1. Прежде всего мы встрѣчаемъ *мануфактурное* предпріятіе. Мануфактурная дѣятельность имѣетъ своею цѣлью обработку матеріала, т. е. придаетъ вещамъ ту форму, въ которой онѣ наиболѣе способны удовлетворить человѣческой потребности. Исторически эта форма экономической дѣятельности предшествовала фабричной и имѣетъ свою отдѣльную физіономію, но въ большинствѣ случаевъ это выраженіе употребляется въ томъ же значеніи, какъ и фабричная. А потому мы не имѣемъ никакого основанія предполагать, чтобы составители Code de Commerce имѣли въ виду различать эти термины. Но въ такомъ случаѣ, зачѣмъ, спрашивается, повтореніе сказаннаго въ 1 п. 632 ст.? Дѣйствительно французскіе юристы сливаютъ оба пункта въ одно и говорятъ вообще объ обработывающей промышленности ([28]). Но едва ли слѣдуетъ допускать подобную забывчивость со стороны законодателя, который бы рядомъ повторилъ два одинаковыхъ положенія. Если принять толкованіе французскихъ юристовъ, то слѣдуетъ отнести къ торговому праву всю обработывающую промышленность, не обращая вниманія на то, откуда пріобрѣтенъ матеріалъ, купленъ ли онъ или добытъ на собственной землѣ. Но во первыхъ это приведетъ къ нежелаемому вторженію въ сельское хозяйство, что не согласно съ 1 п. 638 ст., во вторыхъ это совершенно уничтожитъ идею посредничества, которая въ большей или меньшей степени должна быть присуща торговымъ дѣйствіямъ. Мы думаемъ, что законодатель имѣлъ въ виду въ ст. 632 п. 1 обработку купленнаго матеріала съ цѣлью дальнѣйшаго его отчужденія, а во 2 п. 632 ст. обработку матеріаловъ, доставляемыхъ другими лицами. Такимъ образомъ

([28]) **Molinier** I p. 39. **Lyon—Caen** I p. 45. **Laurin** p. 17. **Boistel** p. 31 — 32. Послѣдній оправдываетъ свое положеніе тѣмъ, что помѣщикъ, обработывающій добытый на его землѣ матеріалъ, спекулируетъ на трудѣ и машинахъ. Это положительно невѣрно со стороны юридической.

во второмъ случаѣ имѣется въ виду лишь трудовая дѣятельность, выходящая за предѣлы ремесла размѣромъ предпріятія. Здѣсь спекуляція направлена на трудъ, не на матеріалъ, какъ въ первомъ случаѣ. Предприниматель нанимаетъ рабочихъ, покупаетъ необходимые инструменты и машины, въ большинствѣ случаевъ нанимаетъ извѣстное помѣщеніе для работы, хотя это и не составляетъ необходимаго признака. Въ чемъ же заключаются торговыя дѣйствія обладателя мануфактурнаго предпріятія? Въ договорѣ личнаго найма между предпринимателемъ и рабочими, который является торговымъ для перваго, но не для послѣднихъ. Покупка инструментовъ и машинъ сама по себѣ не можетъ быть торговою, потому что предприниматель не имѣлъ въ виду продажи ихъ, хотя можетъ явиться сомнѣніе, не имѣлъ ли онъ въ виду ихъ найма. Если да, то эта сдѣлка будетъ торговою по 1 п. 632 ст., хотя бы инструменты были куплены у не-купца, если нѣтъ, то она не будетъ торговою въ этомъ случаѣ, но можетъ стать таковою по 1 п. 631 ст., какъ сдѣлка между купцами. Далѣе покупка или наемъ помѣщенія, можетъ ли онъ быть признанъ торговымъ дѣйствіемъ? Съ точки зрѣнія предпринимателя эта сдѣлка ничѣмъ не отличается отъ всѣхъ другихъ, заключаемыхъ имъ, но въ виду исключенія изъ торговаго права сдѣлокъ о недвижимостяхъ, покупка или наемъ помѣщенія для работы не могутъ быть признаны торговыми ([29]). Французскіе юристы подводятъ подъ понятіе мануфактурнаго предпріятія взятіе подряда на постройку и на иныя работы, хотя вопросъ этотъ является спорнымъ когда нѣтъ никакой поставки, а только подрядъ въ его чистой формѣ ([30]). Доводы противъ признанія торговымъ подряда на какія либо работы относительно недвижимостей основываются и на послѣднемъ обстоятельствѣ, хотя здѣсь недвижимость не играетъ никакой роли. Доводы почерпаются изъ соприкосновенія этой дѣятельности съ сельскимъ хозяйствомъ, а главнымъ образомъ редакціей Code de Commerce. Въ первоначальномъ проектѣ стояло признаніе торговымъ дѣйствіемъ toutes entreprises de constructions, но по-

([29]) Molinier I. 39—40.

([30]) Pro: Boistel p. 32., Bravard VI p. 346. Contra Molinier I p. 42, Lyon—Caen I p. 54.

томъ вслѣдствіе замѣчаній нѣкоторыхъ судовъ, эти статьи были вычеркнуты и сохранены только въ морскихъ сдѣлкахъ. Можетъ быть это убѣдительно со стороны формальной. Однако нельзя не признать непослѣдовательности законодателя. Если онъ признаетъ спекуляцію на трудъ торговымъ дѣйствіемъ, то онъ не вправѣ былъ остановиться предъ логическими выводами изъ своего положенія. Какая разница, спрашивается, между красильнымъ заведеніемъ или швейной мастерской съ одной стороны и работою подрядчика на построеніе дома съ другой? Въ томъ и другомъ случаѣ предприниматель спекулируетъ на трудъ въ равной степени.

2. Законъ признаетъ торговымъ дѣйствіемъ *коммиссіонерство.* По самой природѣ отношеній коммиссіонеръ всегда самъ производитъ торговыя дѣйствія. Это купецъ, который въ числѣ другихъ операцій по своей торговлѣ принимаетъ коммиссіонерскія порученія. Если порученіе дается не-купцу, то это будетъ агентура, а не коммиссіонерство. Коммиссіонерство не можетъ быть признано само по себѣ торговымъ, оно получаетъ такой характеръ только потому, что входитъ въ область торговли купца и составляетъ чаще всего взаимное отношеніе между торговыми людьми (п. 1 ст. 631). Законъ говоритъ о предпріятіи коммиссіонерскомъ. Что такое коммиссіонерское предпріятіе? Когда ставится исключительною задачею учрежденія исполненіе торговыхъ порученій за счетъ другихъ [31]), это скорѣе можетъ быть названо bureaux d'affaires, чѣмъ коммиссіонерствомъ. Замѣтимъ, что въ практикѣ наибольшій интересъ представляютъ единичныя порученія коммиссіонерскихъ обязанностей, которыя законъ однако исключаетъ изъ дѣйствія торговаго права и торговой юрисдикціи.

([31]) Такъ опредѣляетъ Lyon—Caen (I 55) коммиссіонерство, разсматривая его въ системѣ торговыхъ дѣйствій. Но онъ же самъ опредѣляетъ коммиссіонерство какъ «un contrat par lequel un commercant, qualifié de commissionaire, s' oblige moyennant une rémuneration qu' une autre personne, appelée commettant, s' engage a lui payer, à faire pour le compt de ce commettant, soit en son nom, soit même au nom du commettant, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées». (I p. 409)

3. Далѣе предпріятіе *транспортное*, имѣющее своею цѣлью посредствомъ различныхъ приспособленій перемѣщеніе экономическихъ благъ съ одного мѣста въ другое. По сродству сюда же отнесена перевозка людей. Однако законъ говоритъ здѣсь лишь о передвиженіи сухопутномъ или по внутреннимъ водамъ. Передвиженіе по морю, хотя совершенно однородное съ разсматриваемымъ, отнесено въ силу историческихъ традицій къ особому отдѣлу (с. 633). Практика отступаетъ отъ общепринятаго смысла слова „предпріятіе“ и признаетъ транспортнымъ предпріятіемъ вообще всякое занятіе, разсчитанное на болѣе или менѣе продолжительное время, слѣдовательно исключаются только единичныя дѣйствія перевозки ([32]), напр. крестьяне берутся отвести хлѣбъ помѣщика въ городъ. Поэтому подъ это понятіе входитъ какъ желѣзно-дорожное предпріятіе, такъ и простой промыселъ извощика ([33]), искъ, предъявленный къ извощику пассажиромъ о возвращеніи чемодана признанъ торговымъ и подсуднымъ коммерческому суду ([34]). Какія же сдѣлки транспортнаго предпріятія должны быть причислены къ торговымъ дѣйствіямъ? Прежде всего договоры фрахтовые, договоры съ лицами служащими. Можно ли отнести сюда же пріобрѣтеніе необходимыхъ для перевозки средствъ, напр. покупку вагоновъ, каменнаго угля, овса, сѣна, экипажей? Если покупка будетъ сдѣлана у купца—несомнѣнно (ст. 631, п. 1), но если напр. купленъ каменный уголь у владѣльца копей, овесъ у помѣщика,—въ этихъ случаяхъ нѣтъ законнаго основанія признать эти сдѣлки торговыми. Очевидно, что въ практическомъ отношеніи это порождаетъ значительныя неудобства, которыя могли бы быть устранены признаніемъ со стороны закона торговыми всѣхъ сдѣлокъ, совершаемыхъ купцомъ въ области его промысла. Но, пока въ законѣ такого правила не существуетъ, всѣ указанныя сдѣлки не могутъ быть признаны торговыми потому, что, какъ фрахтовые договоры, такъ и договоры со служащими могутъ считаться торговыми только для предпринимателя, но не для его контрагентовъ.

([32]) Molinier I. 47, Laurin p. 18, Boistel p. 33.

([33]) Lyon—Caen I p. 55.

([34]) Creizenach 57.

4. Къ торговымъ дѣйствіямъ, имѣющимъ своимъ предметомъ трудъ, относятся *агентура* и различныя посредническія *конторы* (bureaux d' affaires). Предметы занятій агентовъ и конторъ могутъ быть самыя разнообразныя, не имѣющія иногда ничего общаго съ торговлею, напр. конторы для пріисканія прислуги, для найма гувернантокъ, для различныхъ справокъ, агенты общества взаимнаго кредита, агенты общества страхованія жизни ([35]). Въ прежнее время практика распространяла толкованія до того, что считала торговыми дѣйствіями вербовку солдатъ со стороны правительственныхъ агентовъ ([36]). Въ дѣйствительности агенты и конторы не спекулируютъ на трудъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ мануфактурномъ, транспортномъ учрежденіи. Вознагражденіе агента составляетъ плату за личный трудъ. Поэтому возникаетъ вопросъ, что же торговаго въ ихъ дѣятельности? Причисленіе ихъ къ разсматриваемой группѣ объясняется единственно желаніемъ обезпечить интересы лицъ, къ нимъ обращающихся и подвергнуть строгости торговаго права, особенно личному задержанію, нынѣ потерявшему значеніе ([37]). Практика нерѣдко стремится включить въ этотъ разрядъ адвокатовъ, особенно состоящихъ при коммерческомъ судѣ (agréés). Напрасно стараются опровергнуть это толкованіе тѣмъ, будто адвокаты не спекулируютъ на трудъ ([38]), а агенты спекулируютъ?

5. Можно ли причислить къ разсматриваемой группѣ установленія, предназначенныя для *аукціонной продажи*? Въ чемъ здѣсь торговый характеръ, на что направлена спекуляція? Дѣятельность самыхъ аукціонистовъ не имѣетъ торговаго характера, потому что они получаютъ вознагражденіе за личный трудъ. Что касается помѣщенія, предназначеннаго для храненія и продажи вещей, то покупка или наемъ

([35]) Замѣтимъ, что французское законодательство не говоритъ ни слова о страхованіи, исключая морского, поэтому возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли различать страхованіе по его содержанію на торговое и гражданское?

([36]) **Molinier I. p. 48, Lyon—Caen I p. 56.**

([37]) **Molinier I p. 48; Laurin p. 19.**

([38]) **Boistel p. 34.**

его не могутъ быть торговыми, потому что относятся къ недвижимостямъ ([39]).

6. *Общественныя зрѣлища*, составляя предметъ предпріятія, отнесены закономъ также къ торговымъ дѣйствіямъ. Отдѣльный спектакль или концертъ не можетъ быть причисленъ къ нимъ. Сюда относятся театры, цирки, гимнастическія залы, фехтовальные классы, танцклассы, звѣринцы, восковые музеи, маріонетки ([40]). Такъ широко толкуетъ статью практическая и научная юриспруденція. Совершенно основательно спросить, не слѣдуетъ ли считать торговымъ дѣйствіемъ и чтеніе публичныхъ лекцій съ научною или даже религіозною цѣлью? ([41]) Для актера договоръ его съ антрепренеромъ не будетъ торговымъ, но онъ будетъ таковымъ для второго. Товарищество актеровъ то же не можетъ считаться торговымъ потому что оно не спекулируетъ на чужой трудъ, какъ антрепренеръ ([42]). Вопросъ о торговомъ характерѣ договора актера является однако спорнымъ въ практикѣ и наукѣ. Далѣе покупка и наемъ различныхъ принадлежностей, необходимыхъ для зрѣлища, костюмовъ, мебели, отопленія, освѣщенія, будутъ ли торговыми дѣйствіями? Да, если сдѣлки эти заключены съ купцами, нѣтъ, если съ иными лицами.

7. Занятіе *маклеровъ* также отнесено закономъ къ торговымъ дѣйствіямъ. Но какъ согласовать это съ запрещеніемъ маклерамъ производить торговлю? ([43]) На маклера слѣдуетъ смотрѣть, какъ на должностное лице ([44]), назначаемое ради охраненія интересовъ торговаго міра, ради обез-

---

([39]) Обратное допускаетъ Molinier I, p. 49,

([40]) Molinier I, p. 50, Pardessus, I § 46.

([41]) Creizenach, 56.

([42]) Contra Lyon — Caen I p. 57, Laurin 21. Оба они основываются на буквальномъ смыслѣ закона, именно, что товарищество становится антрепренеромъ, но они забываютъ, что въ этомъ случаѣ теряется основаніе, въ силу котораго общественныя зрѣлище являются торговыми дѣйствіями и признанное ими же самими,—спекуляція на трудъ и талантъ другихъ лицъ. Разъ актеры сами становятся антрепренеры—торговый характеръ отпадаетъ.

([43]) Code de Commerce art. 85.

([44]) Lyon—Caen I p. 846.

печенія взаимнаго довѣрія. Съ этой точки зрѣнія дѣятельность ихъ не можетъ считаться торговою. Конечно, разъ законъ призналъ ее таковою, практикѣ остается сообразоваться съ его постановленіемъ.

III. Третью группу дѣйствій торговыхъ по своей природѣ составляютъ вексельныя и банковыя операціи. Съ развитіемъ кредитныхъ отношеній сдѣлки кредитныя пріобрѣли важное значеніе и обращаютъ на себя вниманіе новѣйшихъ законодательствъ. Французское торговое уложеніе представляется въ этомъ отношеніи значительно отставшимъ. Оно имѣетъ въ виду только размѣнъ, вексель и банковыя операціи.

1. *Размѣнъ* денегъ является самою первоначальною формою банковаго оборота. Здѣсь одинъ сортъ монеты непосредственно обмѣнивается на другой. Законъ говоритъ о всякой операціи размѣна, слѣдовательно независимо отъ размѣровъ оборота, независимо отъ многократности, повторяемости размѣнной сдѣлки. Однако широкое выраженіе закона можетъ привести къ тому, что всякій размѣнъ банковаго билета на болѣе мелкія бумажныя деньги или на звонкую монету будетъ причисленъ къ торговымъ дѣйствіямъ. Размѣнъ можетъ произойти на мѣстѣ или можетъ быть совершенъ переводомъ въ другомъ мѣстѣ. Я могу уплатить кому нибудь извѣстную сумму денегъ въ мѣстной монетѣ съ тѣмъ, чтобы та же сумма была выдана мнѣ или иному лицу въ другомъ мѣстѣ въ монетѣ туземной. Я могу поручить лицу уплату извѣстной суммы кому либо въ другомъ мѣстѣ съ тѣмъ, что я обязуюсь покрыть выданное этимъ лицемъ. Будетъ ли такое порученіе торговымъ для давшаго его? Во французской практикѣ этотъ вопросъ возбуждаетъ большія сомнѣнія. Одинъ изъ извѣстныхъ примѣровъ составляетъ порученіе, данное нѣкіимъ г. Шовэ, совершенно непричастнымъ къ торговому міру, торговому дому Оломбэль въ Мексикѣ выдать его сыну сумму необходимую для возвращенія во Францію. Когда г. Шовэ не уплатилъ этой суммы, домъ Оломбэль предъявилъ искъ въ коммерческій судъ. Отвѣтчикъ заявилъ отводъ о неподсудности, потому что искъ основанъ на простомъ порученіи. Судъ не призналъ отвода, но аппеляціонная инстанція нашла его

основательнымъ ([45]). Нельзя не согласиться, что признаніе размѣна или перевода торговымъ дѣйствіемъ для обѣихъ сторонъ производитъ неестественное, а главное безполезное распространеніе.

2. Далѣе законъ признаетъ торговымъ дѣйствіемъ выдачу *векселей* кѣмъ бы то ни было. По формѣ выраженія закона слѣдуетъ признать, что всѣ участвующіе въ вексельномъ обязательствѣ совершаютъ торговое дѣйствіе. Едва ли нужно говорить, что вексель, особенно простой, сталъ въ настоящее время достояніемъ всего гражданскаго общества, а не только купеческаго класса. Но законъ признаетъ категорически торговый характеръ за этою сдѣлкою и суду приходится подчиниться постановленію, хотя бы вексель былъ выданъ ради домашнихъ потребностей. Впрочемъ въ послѣднее время юриспруденція стала склоняться къ тому взгляду, что торговымъ характеромъ обладаетъ только переводный вексель (lettre de change), а не простой (billet à ordre) ([46]).

3. Къ этой же группѣ относятся *банковыя операціи*. Очевидно законъ имѣлъ въ виду не просто дѣйствія совершаемыя обыкновенно банкомъ, но именно самый банкъ, совершающій всѣ обычныя и свойственныя ему операціи, такъ что исполненіе частнымъ лицемъ какой либо сдѣлки, входящей обыкновенно въ составъ банковыхъ оборотовъ, не будетъ признано торговымъ дѣйствіемъ ([47]). Законъ во избѣжаніе вполнѣ справедливыхъ сомнѣній счелъ своею обязанностью заявить, что въ отношеніи торговаго характера операцій общественные банки, въ томъ числѣ Banque de France, приравниваются частнымъ. Общественными банками считаются тѣ, которые учреждены съ разрѣшенія правительства и дѣйствуютъ строго въ предѣлахъ ихъ уставовъ, утвержденныхъ правительствомъ ([48]).

IV. Морское право благодаря техническимъ особенностямъ морской торговли въ прежнее время образовало особую отрасль торговаго права и сохранило это положеніе по-

---

([45]) **Molinier** I, p. 59.

([46]) **Lyon-Caen** I, p. 60.

([47]) **Boistel** p. 36.

([48]) **Laurin** p. 32.

нынѣ во всѣхъ современныхъ торговыхъ уложеніяхъ. Прежде всѣ юридическія споры, возникавшіе по поводу морской торговли, подлежали вѣдѣнію особыхъ судовъ — морскихъ (amirautés). Но едва ли историческія традиціи оправдываютъ обособленіе морского права въ настоящее время. Развитіе внутренняго водяного сообщенія по рѣкамъ и озерамъ сдѣлало такіе успѣхи, породило такія сложныя отношенія, что почти совсѣмъ сгладило различіе между морскимъ и внутреннемъ торговымъ движеніемъ. Сдѣлки, имѣвшія мѣсто первоначально при передвиженіи товаровъ морскимъ путемъ, теперь цѣликомъ переносятся во внутреннее передвиженіе. Ближайшее разсмотрѣніе торговыхъ дѣйствій, относящихся къ морской торговлѣ, о которыхъ говоритъ ст. 633, убѣдитъ насъ въ томъ.

1. Законъ признаетъ торговымъ дѣйствіемъ всякую *постройку*, *покупку*, *продажу и перепродажу судовъ* для плаванія по внутреннимъ и внѣшнимъ водамъ. Это постановленіе имѣетъ содержаніе, выходящее за предѣлы морской торговли, такъ какъ относится къ рѣчнымъ пароходамъ и вообще всѣмъ судамъ. Можно ли подъ понятіе судна подвести обыкновенную лодку? Постройка судовъ принадлежитъ къ торговымъ дѣйствіямъ не сама по себѣ, потому что она не имѣетъ юридическаго характера, но порождаемыя ею сдѣлки, покупка матеріала, наемъ работниковъ, если даже судно выстроено изъ собственнаго матеріала, что вполнѣ возможно относительно небольшихъ рѣчныхъ судовъ? Далѣе, торговыми признается всякая покупка продажа и перепродажа судовъ. Относительно послѣдней нѣтъ сомнѣнія, потому что она всецѣло подходитъ подъ п. 1. ст. 632. Но относительно первыхъ двухъ позволительно сомнѣваться. Покупка судна для удовольствія, съ цѣлью катанія по озеру или рѣкѣ? Продажа наслѣдникомъ парохода, бывшаго въ наслѣдственной массѣ? Несомнѣнно здѣсь нѣтъ торговаго характера, но въ виду категорической формы заявленія закона, вполнѣ возможно дать утвердительный отвѣтъ. Практика отказалась признать торговый характеръ и за принудительной продажею ([49]).

([49]) **Boistel p. 37; Lyon-Caen I, p. 60—61.**

2. Торговый характеръ признанъ закономъ за *всякимъ морскимъ плаваніемъ*, какова бы ни была его цѣль, перевозка товаровъ или людей, рыбная ловля, укладка кабеля, даже научныя экспедиціи. Трудно однако сказать, почему законъ выбралъ именно плаваніе, которое само по себѣ ничего юридическаго не заключаетъ. Этотъ пунктъ относится уже исключительно къ морскому передвиженію.

3. *Всякая покупка или продажа снастей, принадлежностей карабельныхъ и съѣстныхъ припасовъ*. Все это собственно входитъ въ предъидущій пунктъ, потому что подъ плаваніемъ съ юридической стороны можно понимать только совокупность сдѣлокъ, имъ вызываемыхъ, куда должно быть отнесено снабженіе судовъ всѣмъ необходимымъ для этой цѣли. Законъ нашелъ болѣе удобнымъ какъ бы подчеркнуть эти сдѣлки, указавъ на нихъ особо. Можно ли однако признать торговымъ дѣйствіемъ продажу съѣстныхъ припасовъ на корабль со стороны помѣщика изъ его собственнаго имѣнія? Законъ говоритъ да. Юристы отвѣчаютъ нѣтъ ([50]).

4. Всякое *зафрахтованіе* или наемъ корабля едва ли будетъ торговымъ. Въ большинствѣ случаевъ несомнѣнно фрахтовые договоры совершаются съ торговою цѣлью, но можетъ представиться случай, что я пересылаю изъ одного мѣста въ другое свои домашнія вещи или машины, купленныя для моего имѣнія. Возникаетъ вопросъ, къ какимъ судамъ относится разсматриваемое постановленіе, ко всѣмъ или только къ морскимъ; мы видѣли, что первый пунктъ говорилъ обо всѣхъ судахъ безъ исключенія. Однако практика относитъ постановленіе только къ морской торговлѣ и таково, кажется, было предположеніе законодателя.

5. *Бодмереею* называется заемъ, сдѣланный подъ залогъ корабля, фрахта или груза, съ извѣстной преміей и на извѣстное плаваніе, по окончаніи котораго кредиторъ имѣетъ право требовать уплаты капитала и преміи, причемъ однако право его обезпечено лишь цѣнностью судна. Законъ признаетъ этотъ заемъ торговою сдѣлкою. Сомнительно однако, на сколько онъ обладаетъ торговымъ характеромъ въ отно-

---

([50]) Molinier I, p. 82. Lyon-Caen I, p. 61, Boistel 37.

шеніи кредитора, который можетъ быть лицомъ совершенно непричастнымъ торговому обороту.

6. Опасности, представляемыя морскимъ плаваніемъ, давно заставили заботиться владѣльцевъ судовъ о ихъ *застраховании* и давно образовались общества, имѣющія своею задачею принятіе судовъ на страхъ. Потому эта сдѣлка отнесена къ торговымъ дѣйствіямъ.

7. Законъ придаетъ торговый характеръ и *всѣмъ другимъ договорамъ, вытекающимъ изъ морской торговли*. Подобное обобщеніе дѣлаетъ излишнимъ предшествовавшее перечисленіе. Съ другой стороны не указано, для кого являются они торговыми, для обоихъ ли контрагентовъ или только для собственниковъ морскихъ судовъ и уполномоченныхъ ими шкиперовъ.

8. Всѣ договоры *о платѣ и содержаніи матросовъ*, всѣ обязательства моряковъ, касающіяся постройки судовъ торговыхъ. Собственно говоря личный наемъ самъ по себѣ не можетъ быть торговымъ. Совершенно другой вопросъ о подсудности споровъ, возникающихъ изъ личныхъ отношеній, коммерческому суду.

Таковы дѣйствія, которыя законодатель нашелъ необходимымъ выдѣлить въ особую группу вслѣдствіе того только, что онѣ относятся къ морской торговлѣ. Развѣ не могли они быть соединены съ остальными? Нѣтъ ни одной изъ указанныхъ сдѣлокъ, которыя не могли бы войти въ общую систему, въ содержаніе первыхъ двухъ группъ, исключая покупки и продажи судовъ и то только вслѣдствіе слишкомъ неудачно, обще выраженной редакціи.

В. Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію второй категоріи торговыхъ дѣйствій, т. е. дѣйствій, которыя становятся торговыми благодаря лицу, которое ихъ совершаетъ, иначе становятся торговыми потому, что совершаются купцомъ. Французское законодательство относитъ къ этой категоріи дѣйствій слѣдующія: 1) всѣ обязательства между купцами (6 п. 632 ст.), 2) долговыя обязательства, подписанныя купцомъ, если противное не указано.

Такъ какъ пріобрѣтеніе этими сдѣлками торговаго характера стоитъ въ зависимости отъ совершенія ихъ купцомъ, то посмотримъ предварительно, что понимаетъ законъ подъ словомъ купецъ. Въ прежнее время названіе купца обусловливалось не свойствомъ занятія, а принадлежностью его къ

корпорацiя, записью въ реестръ. Теперь это требованiе сохранилось лишь въ немногихъ уложенiяхъ, какъ остатокъ старины ([51]). Такъ же мало зависитъ это понятiе отъ взятiя патента или свидѣтельства на право торговли, что составляетъ особую форму взиманiя налога. Такимъ образомъ взятiе патента есть мѣра чисто фискальная, не имѣющая никакого отношенiя къ частному торговому праву и потому ни сколько не влiяющая на прiобрѣтенiе или потерю званiя купца. Взявшiй патентъ, но не начинавшiй торговли, не будетъ купцомъ, съ другой стороны торгующiй безъ патента, если только онъ удовлетворяетъ всѣмъ требуемымъ со стороны торговаго уложенiя условiямъ, будетъ не смотря на то купцомъ. Несоблюденiе административнаго требованiя, можетъ повлечь за собою денежное взысканiе, въ крайнемъ случаѣ закрытiе торговаго заведенiя, но все это нисколько не мѣшаетъ признанiю торговавшаго купцомъ и примѣненiю къ нему всѣхъ юридическихъ особенностей, соединенныхъ съ этимъ званiемъ, напр. признанiю его въ положенiи торговой несостоятельности ([52]).

Купцомъ считается тотъ, кто совершаетъ торговыя дѣйствiя въ видѣ обычнаго промысла ([53]). Разсмотримъ въ отдѣльности признаки, входящiе въ составъ этого понятiя.

1. Прежде всего необходимо *совершенiе торговыхъ дѣйствiй*. О какихъ дѣйствiяхъ говоритъ законъ? Дѣйствiяхъ ли торговыхъ по своей природѣ или безразлично къ тому, сами ли по себѣ они торговы или благодаря лицу, ихъ совершающему. Слѣдуетъ согласиться съ мнѣнiемъ юристовъ, которые держатся перваго взгляда ([54]), потому что дѣйствiя второго рода сами стоятъ въ зависимости отъ понятiя „купецъ“. Два неизвѣстныхъ не могутъ другъ друга опредѣлять въ уравненiи.

([51]) Португальское уложенiе § 11.

([52]) Bravard I, p. 63, Boistel p. 45, Lyon I, 71.

([53]) Art. 1 Code de commerce.

([54]) Bravard I, p. 54, допускаетъ подобный случай, что кому нибудь пришла фантазiя вести всѣ свои дѣла посредствомъ векселей. Для полученiя напр. доходовъ съ имѣнiй, онъ трассируетъ векселя на своихъ фермеровъ, въ уплату сдѣланныхъ покупокъ выдаетъ векселя; Bravard признаетъ, что такое лицо не

2. Вторымъ признакомъ является *промыселъ* (profession). Подъ промысломъ слѣдуетъ понимать дѣятельность, направленную къ пріобрѣтенію матеріальныхъ средствъ существованія посредствомъ какого либо постояннаго занятія. Очевидно одно и тоже лицо можетъ имѣть нѣсколько подобныхъ занятій и слѣдовательно нѣсколько промысловъ. Напр. банкиръ можетъ въ то же время вести хлѣбную торговлю, земледѣлецъ можетъ вести торговый промыселъ, должностное лицо заниматься торговлею. Въ такомъ широкомъ значеніи промыселъ опредѣляетъ жизнь почти каждаго человѣка. Для понятія купца ему ставится предѣлъ понятіемъ торговаго дѣйствія: только тотъ купецъ, чей промыселъ заключается въ совершеніи торговыхъ дѣйствій.

3. Законъ къ слову промыселъ присоединяетъ слово „*обычный*". Однако этотъ терминъ ничего не прибавляетъ и потому совершенно излишенъ ([55]). Въ понятіе промысла уже входитъ повторяемость дѣйствій, ихъ многократность. Для доказательства существованія обычнаго промысла должны быть допущены всевозможныя средства.

4. За то законъ упустилъ одинъ признакъ необходимый для понятія купца—именно, совершеніе торговыхъ дѣйствій *отъ своего имени*. Это необходимо для отличія купца отъ его прикащиковъ, которые также производятъ торговлю въ видѣ промысла.

Установленіе понятія купца имѣетъ значеніе въ виду особыхъ правъ, предоставляемыхъ купцамъ и особыхъ обязанностей, на нихъ возложенныхъ. Къ первымъ относятся: a) право избранія въ составъ коммерческаго суда, b) расширеніе правоспособности для женщины и несовершеннолѣтняго; ко вторымъ: a) веденіе книгъ, b) гласность имущественныхъ отношеній супруговъ, когда одинъ изъ нихъ купецъ, c) лишеніе права на cessio bonorum и подчиненіе торговому конкурсу, d) въ прежнее время (до 1867) имѣло

будетъ купцомъ, хотя совершаетъ торговыя дѣйствія, потому что эти дѣйствія не составляютъ для него промысла. Но **Boistel** p. 43 совершенно основательно отрицаетъ въ немъ купца потому, что онъ именно не совершаетъ дѣйствія торговаго по своей природѣ, а причисленнаго къ торговымъ лишь по волѣ законодателя.

([55]) **Boistel** p. 44.

большое значеніе примѣненіе къ купцамъ мѣры личнаго задержанія.

Для насъ установленіе понятія имѣетъ интересъ со стороны опредѣленія тѣхъ дѣйствій, которыя становятся торговыми благодаря тому обстоятельству, что совершаются купцами. Сюда относятся.

1. *Всѣ обязательства между негоціантами, купцами и банкирами.* Законъ сдѣлалъ бы лучше, если бы употребилъ вмѣсто трехъ названій одно общее—купецъ. Выраженное въ такой широкой формѣ постановленіе это противорѣчитъ другимъ опредѣленіямъ того же закона, а именно 1 п. ст. 638, въ которомъ отвергается торговый характеръ за исками, предъявленными противъ торговца объ уплатѣ за съѣстные припасы и товары, купленные имъ для личнаго потребленія, напр. покупка банкиромъ для себя вина у торговца винами. Практика и теорія отказались вопреки ясному требованію закона признавать торговый характеръ за пріобрѣтеніями купца, когда онъ является въ качествѣ потребителя ([56]).

2. *Долговыя обязательства, подписанныя купцомъ предполагаются торговыми, если противное не обнаружится*, (lorsqu'une autre cause n'y sera pas enoncée). По буквальному смыслу можно думать, что законъ отрицаетъ торговый характеръ только за тѣми долговыми обязательствами, которыя содержатъ въ себѣ самихъ указаніе на неторговый предметъ обязательства. Однако французскіе юристы допускаютъ доказательство посредствомъ совершенно внѣшнихъ обстоятельствъ, напр. векселя, выданныя при раздѣлѣ наслѣдства или по случаю выхода замужъ дочери.

3. Коммерсіалисты дѣлаютъ дальнѣйшій шагъ и вводятъ весьма важное дополненіе, которое не находитъ однако никакой опоры въ самомъ законѣ, а именно *дѣйствія, совершаемыя купцомъ, предполагаются торговыми.* По тексту закона сдѣлки между купцами и не купцами не могутъ считаться торговыми, напр. покупка булочникомъ хлѣба у помѣщика. Покупка же булочникомъ хлѣба у хлѣбнаго торговца будетъ торговою. Покупка шерсти фабрикантомъ

([56]) **Molinier I, p. 88. Lyon-Caen I, p. 62.**

будетъ торгова или нѣтъ, смотря по тому у кого куплена ([57]). Великая несообразность. Французскіе юристы воспользовались началомъ приращенія и объявили многія дѣйствія купца торговыми, хотя законъ не признаетъ ихъ таковыми. Надо замѣтить, что сами юристы въ этомъ отношеніи различно опредѣляютъ эту область торговыхъ дѣйствій. Такъ, по мнѣнію однихъ ([58]), всѣ сдѣлки купца должны предполагаться относящимися къ сферѣ его торговли, если противное не обнаруживается изъ самой природы ихъ или изъ внѣшнихъ обстоятельствъ. По мнѣнію другихъ ([59]), сдѣлки, совершаемыя купцомъ въ области его торговли должны считаться торговыми. Это два далеко не совпадающихъ положенія. Въ первомъ случаѣ сторона, желающая доказать торговый характеръ сдѣлки, должна только обнаружить, что она совершена купцомъ, а дѣло послѣдняго опровергнуть доказательствомъ неторговую цѣль заключенной сдѣлки. Во второмъ случаѣ противная сторона должна доказать не только, что сдѣлка совершена купцомъ, но еще что она относится къ сферѣ его торговаго промысла. Иные наконецъ вовсе отвергаютъ торговый характеръ за подобными сдѣлками, какъ напр. пріобрѣтеніе орудій, машинъ, посуды для фабрикъ и магазиновъ ([60]). Понятно, какія замѣшательства должны производить эти сомнительные вопросы въ практикѣ, и дѣйствительность вполнѣ оправдываетъ это предположеніе.

4. Отъ договорныхъ отношеній не трудно перейти къ какъ бы договорнымъ, напримѣръ въ случаѣ negotiorum gestio ([61]), condictio indebiti, весьма часто возможное во взаимныхъ отношеніяхъ между купцами, особенно по текущему счету. Коммерсіалисты причисляютъ эти отношенія къ торговымъ ([62]).

([57]) Boistel p. 39.

([58]) Molinier I, p. 86. Lyon-Caen I, p. 63.

([59]) Boistel p. 38, Laurin p. 33.

([60]) Pardessus I § 19. Интересно колебаніе и сомнѣніе по этому вопросу Massé II § 968, p. 164.

([61]) Laurin (p. 38) приводитъ въ примѣръ торговаго negotiorum gestio общую аварію.

([62]) Boistel p. 39—40, Lyon-Caen I p. 67.

5. Отъ дѣйствій дозволенныхъ нельзя ли перейти къ facta illicita? Не будетъ ли торговымъ противозаконный подрывъ кредита однимъ купцомъ другому, или присвоеніе чужой фирмы? Нѣкоторые юристы склоняются къ этому взгляду ([63]). Но гдѣ искать основанія для признанія за этими дѣйствіями торговаго характера. По своей природѣ торговля имѣетъ цѣлью посредничество между производителями и потребителями. Недозволенныя дѣйствія не имѣютъ этой цѣли, они направлены къ причиненію вреда другому лицу и сами по себѣ не могутъ быть торговы. Откуда же могутъ они почерпнуть этотъ характеръ? Единственное возможное основаніе—причастность къ торговлѣ или торговый характеръ лицъ ихъ совершающихъ. Они торговы, потому что совершены купцами. Таково было въ прежнее время направленіе судебной практики ([64]). Въ настоящее время юристы, опасаясь вообще сословнаго призрака, отвергаютъ подобный взглядъ и пытаются найти основаніе въ торговомъ характерѣ самыхъ дѣйствій. „Всякій разъ какъ выяснится, говоритъ Лорэнъ, что преступное дѣйствіе было совершено купцомъ (!) съ цѣлью улучшенія своего положенія на счетъ другого, дѣйствіе это будетъ торговымъ, также какъ искъ, изъ него вытекающій. На какомъ основаніи признаетъ законодатель торговыми договоры, заключенные купцомъ? Потому, что они предполагаются совершенными въ намѣреніи служить интересамъ его торговли. Не все ли равно, какъ проявляется это намѣреніе, въ формѣ договора или преступленія?“ ([65]) Для признанія за преступленіемъ торговаго характера, необходимо, по мнѣнію Буастеля, „чтобы дѣйствіе причинило ущербъ торговлѣ потерпѣвшаго и чтобы съ другой стороны ущербъ былъ результатомъ торговаго дѣйствія со стороны виновника преступленія; перефразируя извѣстную формулу legis Aquilliae, мы скажемъ, что необходимо, чтобы было damnum datum mercatura (?) mercaturae“ ([66]). Натянутость этихъ объясненій слишкомъ очевидна и слиш-

---

([63]) **Laurin** p. 38, **Boistel** p. 40; contra—**Lyon-Caen** I p. 67. § 125.

([64]) **Boistel** p. 40.

([65]) **Laurin** p. 38.

([66]) **Boistel** p. 40.

комъ мало способствуетъ теоретическому пониманію торговаго характера преступныхъ дѣйствій?

6. Признавъ возможность торговаго свойства преступленій, нельзя отвергать его по отношенію къ какъ бы преступленіямъ, напр. по поводу столкновенія судовъ. Code de commerce приводитъ случаи подобныхъ дѣйствій. вытекающихъ изъ обязательствъ шкипера и собственника корабля по отношенію къ матросу, раненному при исполненіи имъ своихъ обязанностей ([67]). Законъ признаетъ всѣ отношенія, вытекающія изъ морской торговли торговыми, а слѣдовательно и указанный искъ матроса будетъ торговымъ. Юристы стремятся распространить это возрѣніе на всѣ подобные случаи. Обязательство хозяина въ отношеніи его рабочихъ, прикащиковъ и другихъ, потерпѣшихъ при исполненіи ими своихъ обязанностей, должно быть признано торговымъ ([68]). Иски, возникающіе изъ права собственности на фабричные рисунки, модели признаны закономъ торговыми и подсудными коммерческимъ судамъ ([69]), напротивъ иски, основанные на нарушеніи права на привиллегіи ([70]) или на незаконность употребленія фабричнаго или торговаго клейма ([71]) лишены торговаго характера и подлежатъ вѣдомству гражданскаго суда.

§ 2. Германское законодательство.

Мы вправѣ были бы ожидать отъ германскихъ законодателей большей систематичности въ изложеніи торговыхъ дѣйствій, чѣмъ во французскомъ законодательствѣ. Болѣе позднее появленіе уложенія дало возможность оцѣнить всѣ недостатки и достоинства перваго торговаго кодекса, который являлся образцомъ для всѣхъ позднѣйшихъ. Мы знаемъ, при какихъ условіяхъ явился Code de commerce, какъ мало дано было

([67]) Art. 262, 263 въ редакціи закона 12 авг. 1885 г., также art. 270.

([68]) Laurin p. 39.

([69]) Законъ 18 марта 1806 года.

([70]) Законъ 2 іюля 1844 г.

([71]) Законъ 23 іюня 1856 г.

ему времени для сформированія. Напротивъ, при созданіи германскаго торговаго уложенія всѣ условія благопріятствовали спокойному обсужденію вопросовъ.

Дѣйствительно, изложеніе торговыхъ дѣйствій, какимъ оно является въ германскомъ правѣ, отличается большею систематичностью, большею общностью, чѣмъ во французскомъ кодексѣ и недоразумѣнія, которыя возбуждаетъ оно въ наукѣ и въ судебной практикѣ, объясняются самою природою предмета, а не неловкостью творцовъ.

Нельзя однако не упрекнуть ихъ въ избраніи мѣста для перечисленія торговыхъ дѣйствій. Мы уже видѣли, что во французскомъ правѣ оно помѣщено въ отдѣлѣ о компетенціи коммерческихъ судовъ. Германское право избѣжало этого недостатка тѣмъ легче, что германское торговое уложеніе содержитъ одно лишь матеріальное право безъ процессуальнаго и конкурснаго. Торговыя дѣйствія помѣщены въ самомъ началѣ 4-ой книги, имѣющей своимъ содержаніемъ общія положенія о торговыхъ сдѣлкахъ и особенныя, касающіяся нѣкоторыхъ. По первоначальному плану имѣлось въ виду предоставить имъ мѣсто въ самомъ началѣ уложенія, однако это намѣреніе не осуществилось, система торговыхъ дѣйствій была заключена въ §§ 271—275, а въ началѣ уложенія (§ 4) поставлено опредѣленіе понятія купца, которое выясняется только послѣ разсмотрѣнія торговыхъ дѣйствій. Система послѣднихъ представляется въ слѣдующемъ видѣ.

§ 271. Торговыми дѣйствіями признаются:

1) покупка или иной способъ пріобрѣтенія товаровъ или иныхъ движимыхъ вещей, государственныхъ бумагъ, акцій или иныхъ цѣнныхъ бумагъ, предназначенныхъ къ торговому обороту, съ цѣлью дальнѣйшаго ихъ отчужденія; не имѣетъ никакого значенія различіе, должны ли товары и другія движимыя вещи быть отчуждены въ томъ же видѣ или послѣ обработки или переработки.

2) взятіе на себя поставки предметовъ указаннаго подъ цифрою 1 рода, которые поставщикъ пріобрѣлъ съ этою цѣлью.

3) взятіе на себя страхованія за премію.

4) взятіе на себя перевозки вещей и путешествующихъ по морю и заемъ бодмерейный.

§ 272. Торговыми дѣйствіями считаются затѣмъ слѣдующія сдѣлки, если онѣ производятся въ видѣ промысла.

1) взятіе на себя обработки или переработки движимыхъ вещей для другихъ, если только промыселъ этотъ выходитъ за предѣлы ремесла;

2) сдѣлки банкирскія и мѣняльныя;

3) сдѣлки коммиссіонерскія, спедиторскія и фрахтовыя, а также сдѣлки, заключаемыя предпріятіями, предназначенными къ перевозкѣ лицъ;

4) посредничество или заключеніе торговыхъ сдѣлокъ для другихъ лицъ; дѣйствія, совершаемыя торговыми маклерами въ силу ихъ должности, сюда не включаются.

5) сдѣлки по изданію, равно какъ и прочія сдѣлки по книжной и художественной торговлѣ; далѣе, сдѣлки по типографскому предпріятію, если только промыселъ выходитъ за предѣлы ремесла.

Указанныя сдѣлки признаются торговыми и въ томъ случаѣ, когда онѣ производятся, хотя и въ отдѣльности, но все же купцомъ при производствѣ имъ своей торговли, имѣющей своимъ предметомъ обыкновенно иныя дѣйствія.

§ 273. Всѣ отдѣльныя дѣйствія купца, которыя принадлежатъ къ области его торговаго промысла, признаются торговыми. Это относится въ особенности къ дальнѣйшему промысловому отчужденію товаровъ съ этою цѣлью пріобрѣтенныхъ, движимыхъ вещей и цѣнныхъ бумагъ, а также пріобрѣтеніе орудій, матеріала и иныхъ движимыхъ вещей, пользованіе и употребленіе которыхъ непосредственно служитъ производству торговли.

Продажи, производимыя ремесленниками, если онѣ состоятъ только въ производствѣ ихъ ремесла, не считаются торговыми дѣйствіями.

§ 274. Заключенные купцомъ договоры предполагаются относящимися къ его торговому промыслу.

Подписанныя купцомъ долговыя обязательства предполагаются относящимися къ его торговому промыслу, если противное не обнаруживается изъ нихъ самихъ.

§ 275. Договоры о недвижимыхъ имуществахъ не признаются торговыми.

Такова система торговыхъ дѣйствій, принятая германскимъ правомъ. При ближайшемъ разсмотрѣніи обнаруживаются три рода торговыхъ дѣйствій: 1) дѣйствія торговыя по своей природѣ, независимо отъ свойствъ лица, ихъ совершающаго, 2) дѣйствія, пріобрѣтающія торговый харак-

теръ вслѣдствіе того, что совершаются въ видѣ промысла и не имѣющія этого характера, когда производятся въ отдѣльности, 3) дѣйствія торговыя по приращенію. Первая категорія, благодаря тому, что она пріобрѣтаетъ торговый характеръ независимо отъ положенія лица, ихъ совершающаго, получила въ германской литературѣ названіе абсолютныхъ дѣйствій или объективныхъ, напротивъ послѣднія двѣ, находящіяся въ зависимости отъ свойствъ лица, называются относительными или субъективными. При разсмотрѣніи французскаго законодательства мы видѣли, въ какой значительной степени пользуются и примѣняютъ французскіе юристы аналогію. Напротивъ въ германской литературѣ торговаго права господствуетъ возрѣніе, что законъ, исчисляя торговыя дѣйствія, вмѣстѣ съ тѣмъ поставилъ границы ихъ расширенію и преградилъ доступъ аналогіи, чѣмъ конечно не исключается обыкновенное распространительное толкованіе (72).

Обратимся къ болѣе подробному разсмотрѣнію каждой категоріи въ отдѣльности.

А. Абсолютныя или объективныя торговыя дѣйствія составляютъ первую категорію и обладаютъ торговымъ характеромъ въ силу своей природы, совершенно независимо отъ того обстоятельства, совершаются ли они купцомъ или нѣтъ, въ видѣ промысла или единичнаго акта.

I. Къ этой категоріи относится прежде всего *покупка съ цѣлью дальнѣйшаго отчужденія*, дѣйствіе имѣющее наиболѣе важное значеніе въ торговомъ оборотѣ въ смыслѣ какъ экономическомъ, такъ и юридическомъ. Разсматривая въ частности признаки, установленные закономъ, мы встрѣчаемъ прежде всего, что

1. юридическое дѣйствіе состоитъ въ *покупкѣ или иномъ способѣ пріобрѣтенія*. Покупка является конечно наиболѣе частою сдѣлкою въ торговомъ оборотѣ, но далеко не единственною. По общепринятому возрѣнію (73), пріобрѣтеніе необходимо должно быть возмездно, напр., кромѣ покупки, мѣна,

---

(72) **Behrend, I, 87, Endemann, Handbuch I, 56, Goldschmidt, I. 444.**

(73) **Behrend I, 107, Anschütz III, 9, Endemann, Handbuch I, 59, Hahn II, 7.**

17*

in solutum datio, contractus aestimatorius; такимъ же способомъ слѣдуетъ считать полученіе извѣстныхъ вещей по мировой сдѣлкѣ ([74]), далѣе заемъ, напр. ржи, матеріи. Тѣмъ самымъ исключаются всѣ способы первоначальнаго пріобрѣтенія права собственности посредствомъ оккупаціи, охоты, рыбной ловли, собиранія плодовъ. Исключается вся область производства, въ которомъ производитель имѣетъ дѣло съ собственнымъ матеріаломъ, а не пріобрѣтеннымъ изъ внѣ, напр. добываніе торфа, каменнаго угля, земледѣліе, огородничество, скотоводство, винодѣліе, лѣсоводство, сахровареніе. Такимъ образомъ значительная часть производства выходитъ изъ границъ торговаго права и практика германскихъ судовъ, оставаясь послѣдовательною по отношенію къ идеѣ закона, не обнаруживаетъ намѣренія распространить посредствомъ широкаго толкованія дѣйствіе торговаго права на всю область производительной дѣятельности, къ чему стремится, какъ мы видѣли, французская практика. Если пріобрѣтеніе должно носить возмездный характеръ, то подъ это понятіе не можетъ подойти всякое безмездное пріобрѣтеніе, напр. путемъ наслѣдованія по закону, находка, выигрышъ, пріобрѣтеніе дарственными способами посредствомъ дарепія, завѣщанія, легата. Такъ какъ оперирующій имѣетъ въ виду отчужденіе пріобрѣтаемой имъ вещи, то пріобрѣтеніе, должно состоять въ перенесеніи на его лице права собственности ([75]). Поэтому пріобрѣтеніе владѣнія или, лучше сказать, детенціи посредствомъ договора найма, не представляетъ торговаго дѣйствія, что совершенно не согласуется со взглядомъ французской юриспруденціи, допускающей наемъ съ цѣлью дальнѣйшаго найма.

([74]) Anschütz III, 10 не признаетъ мировую сдѣлку подходящею подъ указанное въ законѣ понятіе пріобрѣтенія; однако представимъ себѣ случай, что должникъ вступаетъ въ соглашеніе съ кредиторами, которые получаютъ часть долга товарами. Если они соглашаются на это, то только въ намѣреніи продать эти товары.

([75]) Endemann Handbuch I, 59, Hahn II, 5, Goldschmidt I, 546 говоритъ: «unmittelbar oder doch mittelbar auf den Erwerb des Eigenthums oder des Usucapionsbesitzes (?) gerichtetes entgeltliches Rechtsgeschäft». Behrend (I, 106, пр. 6) основательно спрашиваетъ, какія же это сдѣлки, имѣющія цѣлью Usucapionsbesitz?

Законъ признаетъ торговый характеръ только за однимъ юридическимъ дѣйствіемъ-пріобрѣтеніемъ. Между тѣмъ самое понятіе торговли, какъ бы юриспруденція не играла имъ, необходимо предполагаетъ два дѣйствія. Торговецъ-спекулянтъ обращенъ одною стороною къ производителю, другою къ потребителю, пріобрѣтаетъ у перваго, отчуждаетъ второму. Оба дѣйствія взаимно дополняютъ другъ друга и лишь въ соединеніи образуютъ понятіе торговой дѣятельности. Такъ же трудно сказать, которое изъ этихъ двухъ дѣйствій преимущественно придаетъ торговый оттѣнокъ всей операціи, какъ трудно найти, которому изъ множителей, 2 или 3, обязано преимущественно своимъ существованіемъ произведеніе 6. Поэтому совершенно нелогично со стороны законодателя признать торговый характеръ за пріобрѣтеніемъ и отвергать его по отношенію къ отчужденію. Мы видѣли, что французскій кодексъ не избѣжалъ этой непослѣдовательности, признавъ торговою только покупку, но благодаря тому обстоятельству, что въ законѣ ни слова не сказано о продажѣ, французскіе юристы распространили торговое качество на всякую продажу. Въ отношеніи германскаго уложенія это невозможно. Законъ самъ призналъ торговый характеръ за всякимъ отчужденіемъ, совершаемымъ со стороны купца въ области его торговаго промысла ([76]) и отвергъ его за отчужденіемъ со стороны ремесленника въ томъ же случаѣ. ([77]) Этимъ опредѣленіемъ поставлены границы свободѣ толкованія. Если законъ указываетъ, какія отчужденія признаетъ онъ торговыми, то тѣмъ самымъ онъ отрицаетъ торговое свойство всѣхъ иныхъ отчужденій. Отсюда получается слѣдующій результатъ. Покупка для продажи является торговою, хотя бы она была совершена и не купцомъ, потому покупка кѣмъ либо, въ видѣ единичной спекуляціи, партіи товара будетъ торговою, но продажа того же самаго товара не будетъ уже таковою. Мало того, даже продажа со стороны профессіональнаго купца не всегда будетъ торговою. Возьмемъ примѣръ, когда пароходовладѣлецъ, занимающійся исключительно перевозкою лицъ и чужихъ товаровъ (что́ должно считаться торговымъ по § 272, п. 3), вздумаетъ вос-

---

([76]) **§ 273, п. 2.**

([77]) **§ 273, п. 3.**

пользоваться особенно благопріятнымъ случаемъ, купитъ на одной изъ своихъ пристаней партію хлѣба, перевезетъ ее на своихъ пароходахъ въ другое мѣсто и тамъ продастъ. Первое дѣйствіе, покупка будетъ торговою на основаніи § 271, п. 1., тогда какъ второе—продажа не будетъ таковою согласно § 273, п. 2, потому что не входитъ въ область его торговаго промысла. Законъ, далѣе, отвергаетъ торговый характеръ за продажею совершаемою ремесленникомъ, не дѣлая такого ограниченія по отношенію къ его покупкѣ. Такимъ образомъ сапожникъ, купившій кожи для своей работы, совершаетъ торговое дѣйствіе; когда же онъ продаетъ ее въ формѣ сапоговъ или башмаковъ, законъ отрицаетъ за подобнымъ дѣйствіемъ торговый характеръ. Едва ли это послѣдовательно и полезно для торговаго оборота. Германскіе юристы сознаютъ этотъ недостатокъ законодательства, но не рѣшаются идти вопреки ясно выраженной волѣ законодателя ([78]).

2. Согласно съ укоренившимся воззрѣніемъ на торговлю законъ ограничиваетъ предметъ торговыхъ дѣйствій кругомъ *движимыхъ вещей* ([79]), исключая изъ области торговаго права сдѣлки о недвижимыхъ. Въ вопросѣ объ отличіи движимости отъ недвижимости руководителемъ должны быть начала общаго гражданскаго права. Вопросъ этотъ не такъ легокъ и представляетъ много затрудненій на практикѣ, понятно, что онъ долженъ возбуждать нерѣдко сомнѣнія, имѣетъ ли данная сдѣлка своимъ предметомъ недвижимость или движимость. Не могутъ быть признаны торговыми сдѣлки, имѣющія цѣлью переходъ права собственности или только пользованія недвижимостью, напр. наемъ помѣщенія подъ магазинъ, складъ, фабрику и т. п. ([80]) Напротивъ сдѣлки, не имѣющія непосредственно своимъ предметомъ недвижи-

---

([78]) **Goldschmidt** I. 650, **Anschütz** III. 15; **Endemann** Handbuch I. 82. **Thöl** I, 126.

([79]) Сначала положительнымъ образомъ (§ 281, п. 1. „товары и иныя движимыя вещи“, а потомъ отрицательно, (§ 275) исключая изъ области торговыхъ сдѣлокъ договоры о недвижимостяхъ.

([80]) **Auschütz** III. 55, **Hahn** II, 52, **Endemann** 21. **Dahn** 172; **Goldschmidt** I, 682, **Behrend**, I, 145; **Handbuch** I, 89.

мости, а только косвеннымъ образомъ соприкасающіяся къ нимъ, могутъ быть признаны торговыми, напр., заемъ подъ залогъ недвижимости, страхованіе недвижимости. ([81]) Къ категоріи торговыхъ дѣйствій должны быть причислены сдѣлки, имѣющія цѣлью отдѣленіе движимости отъ недвижимости и дальнѣйшее отчужденіе первой, какъ покупка лѣса на срубъ, хлѣба на корню, дома на сносъ. ([82]) Сомнѣніе возникаетъ въ обратномъ случаѣ, когда пріобрѣтается движимость для соединенія ее съ недвижимостью. По буквальному смыслу закона, выраженному въ § 271 п. 1, покупка кирпича или лѣса для постройки должна быть признана торговою, здѣсь на лицо всѣ требуемые признаки: покупка, движимость, намѣреніе дальнѣйшаго отчужденія и однако коммерсіалисты отказываются признать въ этомъ случаѣ торговый характеръ. ([83])

Такимъ образомъ германское уложеніе сохраняетъ торговый характеръ только за дѣйствіями, имѣющими отношеніе къ движимости. Послѣднее понятіе законъ старается опредѣлить точнѣе, указывая на товары и цѣнныя бумаги.

а). Указаніе на *товары* совершенно излишне въ виду болѣе общаго понятія движимыхъ вещей; къ тому же ничего не объясняетъ, потому что само нуждается въ объясненіи: товаромъ называется всякій предметъ торговаго оборота, а законъ опредѣляетъ предметъ торговаго оборота, называя его товаромъ. Въ виду противоположенія товаровъ и цѣнныхъ бумагъ, подъ первыми слѣдуетъ понимать матеріальныя блага, а не обязательственныя права, хотя онѣ также относятся къ движимостямъ.

([81]) Anschütz III, 56; Goldschmidt I, 686; Hahn II, 54; Endemann, 21, пр. 38; Behrend I, 147. Contra: Thöl I. 131.

([82]) Hahn II, 51—52, Anschütz III, 57; Goldschmidt, I, 686.

([83]) Anschütz III, 56: «es fehlt die Absicht, die Sache als bewegliche weiter zu veräussern», но законъ не выражаетъ подобнаго требованія, да и притомъ едва ли можно утверждать, что здѣсь отчуждается недвижимость. См. также Goldschmidt I, 684; Handbuch I, 63; Behrend I, 147; Hahn II, 52. Противоположное направленіе судебной практики см. у F. Dahn S. 174.

б). Вторымъ видомъ движимыхъ вещей являются *цѣнныя бумаги.* Подъ этимъ выраженіемъ нельзя конечно понимать всякую бумагу имѣющую какую либо цѣну, но только содержащую или представляющую извѣстную денежную цѣнность, слѣдовательно сюда не подходятъ бумаги, имѣющія значеніе документовъ ([84]). Законъ самъ старается точнѣе опредѣлить понятіе цѣнныхъ бумагъ, ограничивая его кругомъ бумагъ, предназначенныхъ къ торговому обороту. Это опредѣленіе нерѣдко затемняется тѣмъ обстоятельствомъ, что цѣнности, не предназначенныя къ спекуляціи, становятся предметомъ послѣдней, напр., почтовыя марки, театральные билеты. Предназначается ли извѣстная цѣнная бумага къ торговому обороту или нѣтъ, можно заключать по тому, на сколько облегчено ея обращеніе. На этомъ основаніи слѣдуетъ считать предназначенными къ торговому обороту бумаги на предъявителя, бумаги индоссируемыя, напротивъ отрицательный отвѣтъ долженъ быть данъ относительно бумагъ не передаваемыхъ, Rectapapier ([85]) или, по крайней мѣрѣ, таково должно быть предположеніе ([86]). Для примѣра законъ находитъ нужнымъ указать на государственныя бумаги и на акціи. Подъ первыми слѣдуетъ ли понимать лишь кредитныя бумаги, а не всякое долговое обязательство казны ([87]), или безусловно каждое ([88])? Акціи являются въ силу закона предметомъ торговаго оборота, хотя бы по содержанію онѣ не имѣли ничего общаго съ торговлею, напр., акціи общества образовавшагося для цѣлей научныхъ, художественныхъ, благотворительныхъ ([89]).

3. Существеннымъ признакомъ разсматриваемаго дѣйствія является *цѣль*—дальнѣйшее отчужденіе пріобрѣтеннаго. Какъ это мы видѣли по отношенію къ французскому праву, цѣль есть связующій элементъ между покупкою и продажею: недостаточна простая послѣдовательность во времени, необ-

---

([84]) Handbuch I, 60; Hahn II. 9.

([85]) Hahn II, 10.

([86]) Behrend I. 107.

([87]) Hahn II 9, § 8; Handbuch I, 60.

([88]) Goldschmidt I, 552; Anschütz, III, 12.

([89]) Hahn II, 9, § 9; Anschütz III, 12; Handbuch I, 60.

ходима внутренняя связь между этими дѣйствіями, покупка извѣстныхъ вещей для личнаго употребленія и затѣмъ продажа ихъ, вслѣдствіе оказавшейся ихъ безполезности для домашняго хозяйства, не будетъ торговою. Если быть послѣдовательнымъ, слѣдуетъ признать, что и покупка въ намѣреніи дальнѣйшаго отчужденія, которое почему либо не осуществилось, не должна быть торговою. Однако юристы, въ силу указаннаго возрѣнія, по которому покупка является болѣе важною для признанія торговаго характера за извѣстнымъ дѣйствіемъ, нежели продажа, отступаютъ отъ логическаго вывода и признаютъ торговою покупку, хотя бы она не реализировалась путемъ отчужденія. ([90]) Отчужденіемъ будетъ всякое дѣйствіе, направленное къ перенесенію на другое лицо (потребителя) права собственности путемъ покупки или иного возмезднаго способа отчужденія напр., datio in solutum, мѣны. Не будетъ торговымъ дѣйствіе, направленное къ дарственному отчужденію, напр. дареніе, приданое, завѣщаніе купленныхъ товаровъ; не будетъ понятно торговымъ пріобрѣтеніе для личнаго употребленія со стороны пріобрѣтающаго. Такъ какъ отчужденіе должно состоять въ переходѣ права собственности, то не будутъ торговы дѣйствія, имѣющія цѣлью предоставленіе лишь права пользованія, напр. отдачу въ наемъ ([91]). Въ этомъ отношеніи германское право расходится съ французскимъ, которое, какъ мы видѣли признало торговый характеръ за пріобрѣтеніемъ съ цѣлью отдачи въ наемъ. Цѣль покупки должна существовать въ моментъ совершенія этого дѣйствія и должна быть очевидна для контрагента ([92]). Она обнаружится или изъ заявленія самого покупающаго или по стеченію внѣшнихъ признаковъ. Итакъ извѣстна контрагенту цѣль моей покупки,—послѣдняя будетъ торговою, неизвѣстна – она лишается этого характера. Какимъ образомъ торговый характеръ абсолютной сдѣл-

---

([90]) Goldschmidt I. 561; Behrend I. 109; Thöl I, 116, 118; Hahn II, 10; Anschütz III. 21.

([92]) Goldschmidt I, 554; Anschütz III, 13; Handbuch, I, 61. Hahn II, 10.

([92]) Anschütz III, 16; Goldschmidt I, 561 — 562; Hahn II, 14; Handbuch I, 64; Behrend I, 109; Endemann 16, пр. 10.

ки можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ знанія контрагентомъ моего намѣренія? Какой ему интересъ знать цѣль моей покупки, пока между нами не возникли недоразумѣнія и дѣло не дошло до суда? Относительно покупокъ купца очевидность намѣренія обусловливается его промысломъ, напротивъ по отношенію къ единичному дѣйствію обнаруженіе цѣли довольно затруднительно. Въ этомъ случаѣ сторона, настаивающая на торговомъ свойствѣ сдѣлки, обязана доказать не только существованіе этой цѣли, но и возможность ея познанія для продавца. ([93]) Интересный вопросъ возникаетъ по поводу спекулятивнаго характера покупки. Должно ли желаніе получить барышъ посредствомъ покупки существовать въ каждомъ дѣйствіи или нѣтъ? Одни ([94]) отвѣчаютъ да, другіе ([95]) даютъ отрицательный отвѣтъ и утверждаютъ, что цѣль полученія барыша существуетъ обыкновенно, но не всегда. Это значитъ ничего не сказать, потому что или спекулятивная цѣль представляетъ признакъ необходимый и должна существовать во всѣхъ случаяхъ или нѣтъ,—и тогда о немъ нечего говорить.

4. Законъ отвергаетъ всякое значеніе за тѣмъ обстоятельствомъ, въ какой *формѣ* производится отчужденіе, въ той ли самой, въ какой были пріобрѣтены вещи или послѣ обработки ихъ. Такимъ образомъ эта статья разомъ обнимаетъ область собственно торговую и обработывающую промышленность, на сколько матеріалъ для обработки пріобрѣтается извнѣ, а не изъ собственнаго имѣнія фабриканта или заводчика.

II. Сходнымъ съ первою операціею является *взятіе на себя поставки* товаровъ или цѣнныхъ бумагъ. Въ первомъ случаѣ операція начинается покупкою и осуществляется продажею, во второмъ наоборотъ, дѣло начинается продажею и осуществляется покупкою предметовъ, которые должны быть переданы поставщикомъ. Законъ говоритъ о взятіи на себя поставки, слѣдовательно для другого лица, въ интересѣ ко-

---

([93]) Goldschmidt I, 562,

([94]) Goldschmidt I, 563; Thöl I, 124.

([95]) Anschütz III, 15; Handbuch I, 61; Behrend I, 111; особенно Hahn II, 15—21.

тораго совершена поставка, дѣйствіе не будетъ торговымъ. Поставка должна имѣть своею цѣлью переходъ права собственности, а потому поставки различныхъ вещей для временнаго пользованія лишены торговаго характера, напр. поставка для какого либо празднества декоративныхъ принадлежностей (96). Предметомъ разсматриваемой операціи будутъ тѣ же вещи, какія являлись объектомъ покупки съ цѣлью дальнѣйшаго отчужденія, т. е. товары и цѣнныя бумаги.

Поставка является продажею вещей, которыхъ поставщикъ еще не имѣетъ, но которыя онъ долженъ пріобрѣсти для исполненія заключеннаго имъ договора. Предметъ долженъ быть пріобрѣтенъ, слѣдовательно поставка произведеній собственнаго имѣнія не будетъ торговою, потому что добываніе ихъ со стороны собственника не подходитъ подъ понятіе пріобрѣтенія. Достаточно ли одно намѣреніе послѣдующею покупкою покрыть заключенный договоръ, или необходимо дѣйствительное ея совершеніе? А если поставка извѣстнаго товара обрывается разсчетомъ разности цѣнъ, превращается въ сдѣлку на разность? Юридически это безразлично, получила ли поставка дѣйствительное существованіе или иначе реализовалась, важно первоначальное намѣреніе(97).

Мы видѣли, на сколько спорнымъ оказался вопросъ о торговомъ характерѣ продажи, реализовавшей предшествовавшую покупку. Подобное же сомнѣніе возникаетъ и по поводу покупки, реализующей поставку. Будетъ ли она торговою или нѣтъ? По природѣ несомнѣнно, что она носитъ торговый характеръ, потому что входитъ въ видѣ составной части въ операцію поставки. Нѣкоторые юристы (98) хотятъ оправдать этотъ взглядъ юридическимъ толкованіемъ текста закона. „По п. 1 § 271 торгово всякое пріобрѣтеніе съ цѣлью дальнѣйшаго отчужденія. Поставщикъ заключаетъ договоръ отчужденія ранѣе пріобрѣтенія, но самое отчужденіе въ техническомъ значеніи, т. е. передача должна произойти лишь послѣ пріобрѣтенія“. Однако большинство германскихъ коммерсіалистовъ противъ подобнаго толкованія и отвергаютъ

---

(96) Goldschmidt I, 573; Anschütz III, 18, Hahn II, 24.

(97) Goldschmidt I, 576.

(98) Goldschmidt I, 577; F. Dahn, 135.

торговый характеръ за покупкой вещей для исполненія взятой на себя поставки ([99]).

III. Далѣе, къ числу безусловно торговыхъ дѣйствій, обладающихъ таковымъ характеромъ по своей природѣ, независимо отъ лица, ихъ совершающаго, законъ причисляетъ взятіе на себя страхованія за премію.

1. *Страхованіе* въ смыслѣ договора заключается въ обязательствѣ возмѣстить имущественный ущербъ, который можетъ понести другое лицо. Страхованіе развилось первоначально въ области морской торговли, оттуда перешло въ сухопутную и затѣмъ прикрыло своимъ именемъ многія дѣйствія, не имѣющія никакого соотношенія къ торговлѣ и ничего общаго по юридической конструкціи съ дѣйствительнымъ страхованіемъ, такъ что въ концѣ концовъ этотъ терминъ потерялъ всякое опредѣленное значеніе въ жизни. Однако, если подобное злоупотребленіе выраженіями можетъ быть допущено въ общежитіи, едва ли наукѣ и законодателю надлежитъ слѣдовать этому примѣру. Въ общежитіи мы нерѣдко слышимъ, что часовой мастеръ называетъ себя коммиссіонеромъ Университета или Окружнаго Суда потому только, что онъ регулируетъ въ нихъ часы. Однако ни наука, ни законъ не вправѣ называть его коммиссіонеромъ. По отношенію къ страхованію подобное злоупотребленіе выраженіемъ не только допускается, но пріобрѣтаетъ законную санкцію. Въ самомъ дѣлѣ съ точки зрѣнія вышеприведеннаго опредѣленія страхованія, чѣмъ въ юридическомъ отношеніи является такъ называемое страхованіе приданаго, стипендій ([100])? Что общаго между ними и дѣйствительными формами страхованія, въ родѣ напр. страхованія отъ огня, отъ града, крушенія и т. п? Возможно ли найти какія либо общіе признаки, чтобы составить общее опредѣленіе? Коммерсіалисты принуждены сознать, что „большинство страховыхъ договоровъ или вовсе не имѣютъ никакого соотноше-

---

([99]) Anschütz III, 21; Hahn II, 23; Handbuch, I, 66; Thöl I, 126; Behrend I, 112.

([100]) Въ страхованіи жизни можно найти слѣдъ истиннаго страхованія въ томъ, что существуетъ опасность имущественнаго ущерба для семьи, глава которой прекращаетъ доставлять ей обычные доходы изъ своего промысла. (Goldschmidt I, 582, пр. 4).

нія съ торговлею или стоятъ въ очень отдаленной связи съ нею" ([101]). Поэтому очень трудно объяснить, почему законодатель придалъ этой операціи абсолютный характеръ, почему не банкирскимъ сдѣлкамъ, которыя ближе къ настоящей торговлѣ, чѣмъ страхованіе? Законъ объявляетъ всѣ страхованія торговыми, независимо отъ ихъ связи съ торговлею, что весьма важно въ практическомъ отношеніи въ виду постоянно новыхъ формъ спекуляцій, скрывающихся все подъ тѣмъ же терминомъ. Суду нѣтъ необходимости входить въ разсмотрѣніе вопроса, будетъ ли данный случай страхованія торговымъ или нѣтъ.

2. Торговый характеръ носитъ *взятіе* на себя страхованія, т. е. только дѣйствіе страховщика, но не страхователя; конечно оно можетъ получить торговый характеръ и для послѣдняго, если только оно входитъ въ кругъ обычныхъ дѣйствій, вызываемыхъ потребностями его торговли (§ 273).

3. Необходимымъ условіемъ торговаго свойства страхованія является *премія*, подъ которой слѣдуетъ понимать не просто вознагражденіе за взятый на себя рискъ со стороны страховщика, но уплачиваемую впередъ извѣстную сумму, что придаетъ спекулятивный характеръ всему отношенію ([102]). Требованіе уплаты преміи исключаетъ изъ торговаго страхованія взаимное страхованіе, гдѣ всѣ обязуются возмѣстить ущербъ, постигшій одного изъ нихъ, не разсчитывая вовсе получить отъ этого какую нибудь выгоду. Преміи, уплачиваемыя участниками взаимнаго страхованія, не могутъ придать всему отношенію торговый характеръ, потому что эти преміи имѣютъ совершенно иное значеніе, чѣмъ первыя, онѣ скорѣе представляютъ вклады товарищей. Съ другой стороны участіе страхователя въ прибыли не уничтожаетъ торговаго свойства обязательства страховщика ([103]).

IV. Наконецъ четвертымъ абсолютнымъ или объективнымъ дѣйствіемъ является *перевозка по морю вещей и людей*, а также *бодмерейный заемъ*. Собственно торговый харак-

---

([101]) Goldschmidt I, 84.

([102]) Anschütz III, 23; Goldschmidt I, 584.

([103]) Goldschmidt I, 585—586, Anschütz III, 24; Hahn II, 27, Handbuch I, 67, Behrend I, 113 пр. 39; F. Dahn 136.

теръ носитъ только перевозка вещей, но перевозка людей, какъ и слѣдовало ожидать, по приращенію, изъ практическихъ интересовъ сливается съ первою. Можно спросить, почему объективнымъ дѣйствіемъ признается перевозка лицъ и вещей по морю, а сухопутная отнесена къ разряду субъективныхъ, становится таковою лишь когда совершается въ видѣ промысла? Нельзя ли было слить эти два вида дѣйствій, пріобрѣвшихъ отличіе въ теченіе историческаго развитія, но теперь все болѣе и болѣе сближающихся по юридическимъ отношеніямъ. Непрактично ихъ раздѣлять, нелогично признавать одинъ изъ нихъ торговымъ, а другой лишать этого свойства. Здѣсь поднимается вопросъ о самостоятельности морского права, которое благодаря историческимъ условіямъ успѣло завоевать себѣ самостоятельное мѣсто среди торговаго подобно тому, какъ послѣднее среди общегражданскаго и, слѣдуетъ признать,—не съ большимъ основаніемъ. Всѣ его юридическія положенія могли бы съ успѣхомъ быть распредѣлены между положеніями гражданскаго права, въ настоящее время торговаго. Многія сдѣлки, входящія въ составъ морского права, и теперь уже получаютъ торговый характеръ въ силу общихъ началъ, напр. построеніе морскихъ судовъ, которое происходитъ обыкновенно изъ матеріала, пріобрѣтеннаго изъ внѣ (§ 271 п. 1); большинство же сдѣлокъ получило бы торговый характеръ, вслѣдствіе того, что входитъ въ кругъ обычныхъ дѣйствій сопряженныхъ съ торговлею купца (§ 273), напр. оснащеніе корабля, покупка провіанта, договоры личнаго найма.

Бодмереею называется тотъ видъ займа, который совершается за извѣстную премію подъ обезпеченіе корабля, фрахта и груза на время одного опредѣленнаго путешествія, по окончаніи котораго возникаетъ право требованія для кредитора, ограниченное цѣнностью залога и не распространяющееся на прочее имущество должника. Законъ въ § 271 п. 4 призналъ безусловно торговое свойство за дѣйствіемъ кредитора, для должника же заемъ всегда будетъ торговымъ, потому что войдетъ въ кругъ обычныхъ морскихъ сдѣлокъ.

В. Вторую категорію въ системѣ торговыхъ дѣйствій составляютъ дѣйствія, называемыя въ германской литературѣ относительными или субъективными. Законъ не признаетъ ихъ безусловно торговыми, они становятся таковыми лишь подъ вліяніемъ особыхъ обстоятельствъ, именно когда

совершаются въ видѣ промысла, а такъ какъ совершеніе торговыхъ дѣйствій въ видѣ промысла создаетъ купца, то отсюда видна близкая и тѣсная связь этихъ понятій. Дѣйствія получаютъ торговый характеръ потому, что совершаются купцомъ, ихъ свойство находится въ зависимости отъ лица ихъ совершающаго. Потому мы должны предварительно остановиться на разсмотрѣніи понятія купца, какимъ оно является въ законѣ и наукѣ германскаго права.

Юридическій интересъ опредѣленія понятія „купецъ", помимо указаннаго сейчасъ, заключается въ томъ, что на купца возлагаются нѣкоторыя особыя обязанности, ему предоставлены нѣкоторыя исключительныя права. Сюда относятся постановленія, касающіяся гласности многихъ отношеній, веденія книгъ, фирмы, прокуры. Законъ объявляетъ въ качествѣ купца каждаго, который производитъ торговыя дѣйствія въ видѣ промысла (§ 4). Разсмотримъ въ отдѣльности признаки, составляющіе это понятіе.

1. Основное требованіе—*совершеніе торговыхъ дѣйствій*. Мы сталкиваемся въ самомъ началѣ съ затрудненіемъ, болѣе впрочемъ теоретическаго, нежели практическаго характера. Въ опредѣленіе торговаго дѣйствія входитъ понятіе купца, съ другой стороны опредѣленіе купца обусловливается понятіемъ торговаго дѣйствія. Мы знаемъ, что въ настоящее время качество купца не зависитъ отъ какихъ либо внѣшнихъ признаковъ, въ родѣ причисленія къ гильдіи или внесенія въ реестръ торговый. Напротивъ понятіе купца основывается на понятіи торговаго дѣйствія. Такъ говоритъ наука торговаго права. Между тѣмъ мы почти на первыхъ ступеняхъ сталкиваемся съ тѣмъ обстоятельствомъ, что личность купца придаетъ торговое свойство совершаемымъ имъ дѣйствіямъ. Торговое дѣйствіе и купецъ—эти два понятія сплетаются и затрудняютъ выясненіе вопроса, которое изъ нихъ основное и которое производное. Купецъ тотъ, кто совершаетъ торговыя дѣйствія, которыя становятся таковыми въ большинствѣ случаевъ ([104]) потому, что совершаются купцомъ. Подобный circulus vitiosus основныхъ понятій торговаго права ([105]) едва ли можетъ говорить въ его пользу.

([104]) За исключеніемъ дѣйствіемъ, указанныхъ въ § 271.

([105]) Endemann, 56 пр. 8; Hahn I, 21, § 4.

Какія же дѣйствія должны быть совершаемы, чтобы получилось понятіе купца? Прежде всего разсмотрѣнныя нами уже абсолютныя торговыя дѣйствія, имѣющія такой характеръ по своей природѣ, а потомъ той же цѣли можетъ служить по мнѣнію юристовъ категорія субъективныхъ дѣйствій ([106]).

2. Совершеніе торговыхъ дѣйствій *въ видѣ промысла.* Мы уже видѣли при разсмотрѣніи французскаго законодательства, что въ промышленной дѣятельности каждое отдѣльное дѣйствіе является особымъ звеномъ цѣлаго плана, составленнаго съ цѣлью пріобрѣтенія постоянныхъ доходовъ. Дѣятельность направлена на неопредѣленное число актовъ, въ данномъ случаѣ торговаго характера, образующихъ источникъ средствъ въ жизни. Случайное, хотя бы даже частое совершеніе торговыхъ дѣйствій, недостаточно для торговаго промысла. Въ чемъ же можетъ обнаружиться намѣреніе планомѣрной дѣятельности? Этой цѣли можетъ служить очень много обстоятельствъ, открытіе магазина или лавки, оповѣщеніе купечества циркулярами, разсылки прейсъ-курантовъ, внесеніе фирмы въ реестръ, поднятіе вывѣски, уплата промысловаго налога или взятіе торговаго свидѣтельства, пріобрѣтеніе товара въ размѣрѣ превосходящемъ возможныя домашнія потребности ([107]). Одна многочисленность совершаемыхъ дѣйствій съ торговымъ характеромъ еще недостаточна для искомаго понятія купца, если въ ней нѣтъ плана, нѣтъ извѣстной систематичности, потому что это не согласуется съ понятіемъ промысла. Дѣйствія, совершаемыя извѣстнымъ лицемъ въ видѣ промысла, должны быть до извѣстной степени однообразны ([108]). Никакого значенія не имѣетъ вопросъ, составляетъ ли промыселъ исключительное или даже преимущественное занятіе и какую часть имущества занимаетъ онъ, важно только, чтобы производство извѣстныхъ торговыхъ дѣйствій имѣло цѣлью служить источникомъ дохода.

([106]) **Goldschmidt I, 449; Behrend I 97; Anschütz I, 41.**

([107]) **Goldschmidt I, 457; Handbuch I, 137; Behrend I, 96 пр. 12 и 13.**

([108]) **Goldschmidt I. 456; Behrend I, 99.** Contra **Anschütz I, 43.**

Германское уложеніе, подобно французскому, упустило изъ виду то обстоятельство, что совершеніе торговыхъ дѣйствій въ видѣ промысла получаетъ торговый характеръ и создаетъ купца только по отношенію къ тому лицу, отъ имени котораго производится торговля; потому нельзя считать купцами весь служебный персоналъ, отъ простого служителя до прокуриста, потому купцомъ будетъ опекаемый, а не опекунъ.

3. Качество купца можетъ принадлежать не только лицу физическому, но и юридическому. Что касается лицъ юридическихъ, то возникаетъ вопросъ, могутъ ли быть признаны купцами тѣ изъ нихъ, которыя носятъ публичный характеръ, какъ общины, государство? Большинство германскихъ коммерсіалистовъ ([109]) держится того возрѣнія, что государство можетъ быть признано купцомъ въ отношеніи его промысловой дѣятельности. Гольдшмитъ одинъ держится противоположнаго взгляда и нельзя не признать, что правда на его сторонѣ ([110])? Государство нельзя сравнивать съ частными хозяйствами. Оно имѣетъ совершенно иныя задачи и средства къ ихъ достиженію, нежели послѣднія. Если оно уподобляется имъ, производя извѣстный торговый промыселъ, то не слѣдуетъ забывать, что при этомъ оно имѣетъ въ виду общественное благо, напр. при эксплуатаціи почты, телеграфовъ, желѣзныхъ дорогъ; здѣсь нѣтъ спекулятивной идеи, которая характеризуетъ всю экономическую дѣятельность частныхъ хозяйствъ, въ томъ числѣ торговую. Если доходы отъ какой либо хозяйственной дѣятельности превышаютъ расходы, сдѣланные государствомъ, то это обстоятельство совершенно постороннее и случайное, государство не имѣло его въ виду. Если бы даже допустить со стороны государства намѣреніе получить прибыль, все же назначеніе этой прибыли—служить общему интересу, не даетъ возможности приравненія его дѣятельности къ промыслу частнаго хозяйства.

Германское уложеніе само признаетъ въ качествѣ купца, независимо отъ цѣли и предмета дѣятельности: а) обществен-

---

([109]) **Behrend** I. § 25; **Hahn** I, 28; **Thöl** I, § 30, S. 121; **Anschütz** I, 49; **Handbuch**, I, 136.

([110]) **Goldschmidt** I, 488—490.

ные банки ([111]), b) акціонерныя товарищества и товарищества коммандитныя на акціяхъ ([112]), c) экономическія ассоціаціи ([113]). Такимъ образомъ общество, сформировавшееся съ цѣлью благотворительною или религіозною оказывается вдругъ купцомъ.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію дѣйствій, которыя становятся торговыми, когда совершаются въ видѣ промысла или, хотя и въ отдѣльности, все же купцомъ при производствѣ имъ своего промысла.

I. Къ этой категоріи прежде всего относится взятіе на себя обработки или переработки движимыхъ вещей для другихъ, если только промыслъ этотъ выходитъ за предѣлы ремесла.

1) Торговымъ характеромъ обладаетъ дѣйствіе только на сторонѣ *взявшаго на себя* обработку, для дающаго матеріалъ, заказчика, дѣйствіе не будетъ торговымъ, если только оно не относится къ кругу обычныхъ въ его торговлѣ операцій (§ 273).

2) Дѣйствіе заключается въ *обработкѣ или переработкѣ.* Юридическаго значенія это различіе терминовъ не имѣетъ, большая или меньшая степень измѣненія первоначальной формы матеріала безразлична. Матеріалъ долженъ быть доставленъ извнѣ заказчикомъ, а не пріобрѣтенъ заранѣе взявшимъ на себя обработку съ цѣлью отчужденія его въ переработанномъ видѣ, иначе это подходило бы подъ § 271 п. 1. Указанному требованію не будетъ противорѣчить, если заказчикъ дастъ ему порученіе пріобрѣсти матеріалъ за его, заказчика, счетъ ([114]). Къ этой группѣ торговыхъ промысловъ слѣдуетъ отнести красильню, прачешную, кожевенный заводъ, ткацкое заведеніе, прядильное, мельницы. Если сопо-

---

([111]) **Герм. Улож. § 5. п. 2.**

([112]) **По закону 11 іюня 1870, Герм. Улож. § 5, п. 1.**

([113]) **По закону 4 іюля 1868 года, подъ условіемъ внесенія ихъ въ особый, предназначенный для этой цѣли реестръ.**

([114]) **G o l d s c h m i d t I, 597; H a n d b u c h I, 69; A n s c h ü t z III, 31; H a h n II, 31; B e h r e n d I, 119 идетъ слишкомъ далеко, утверждая, что «der Besteller kann die zu bearbeitenden Stoffe selbst liefern, durch den Uebernehmer beschaffen lassen o d e r a u c h von d i e s e n s e l b s t a n s c h a f f e n.**

ставить настоящій пунктъ съ пунктомъ 1 § 271, то мы замѣтимъ, что большая часть обработывающей промышленности подошла подъ понятіе торговыхъ дѣйствій и подчинилась торговому праву. Незатронутою осталась та область, въ которой матеріалъ не пріобрѣтается изъ внѣ, а принадлежитъ самому фабриканту или заводчику, такъ что обработывающая промышленность раздвоилась, благодаря весьма незначительному, совершенно искуственному признаку. Было бы логичнѣе со стороны законодателя, разъ уже онъ отрѣшился отъ истиннаго экономическаго понятія торговли, подчинить всю область обработывающей промышленности торговому праву, къ чему стремятся французскіе коммерсіалисты. Подобный расколъ въ обработывающей промышленности, подобное различіе въ юридической защитѣ однородныхъ занятій не можетъ быть оправдано.

3) Такъ какъ вообще всѣ сдѣлки о недвижимостяхъ исключены изъ области торговаго права (§ 275), то и въ настоящемъ случаѣ законъ говоритъ лишь относительно обработки *движимыхъ вещей.* Потому взятіе на себя садовникомъ обязательства превратить извѣстное мѣсто въ садъ не будетъ торговымъ, равно какъ и постройки домовъ или фабрикъ.

4) Обработка или переработка должна быть направлена на *чужія вещи,* а не на свои, т. е. въ интересѣ другихъ лицъ. Обработка собственныхъ вещей, добытыхъ въ имѣніи фабриканта или заводчика, не будетъ торговою. При томъ работа должна быть возмездна, а не даровая, потому что это противорѣчило бы понятію торговыхъ отношеній ([115]).

5) Всѣ эти условія еще недостаточны, если обработка производится въ малыхъ размѣрахъ. Законъ признаетъ обработку или переработку торговымъ дѣйствіемъ только въ томъ случаѣ, если этотъ промыселъ выходитъ за предѣлы ремесленной промышленности. Это совершенно не логично. Какъ будто торговый характеръ операціи можетъ быть въ зависимости отъ размѣра! Одинъ покупаетъ нѣсколько пачекъ спичекъ и продаетъ ихъ въ разносъ, другой покупаетъ громадную партію хлѣба въ Америкѣ и перевозитъ ее въ Лондонъ. Въ томъ и другомъ случаѣ передъ нами несомнѣнно

([115]) Goldschmidt I, 596; Handbuch I, 70.

торговыя дѣйствія. Если торговый характеръ будетъ признанъ за извѣстнымъ дѣйствіемъ, когда оно совершено въ большихъ размѣрахъ, какимъ образомъ отрицать его за дѣйствіемъ, произведеннымъ въ болѣе скромномъ объемѣ? Другой вопросъ, удобно ли подводить подъ одни юридическія требованія крупную и мелкую промышленность, можно ли требовать отъ ремесленниковъ веденія книгъ, допустить для нихъ прокуру, разрѣшить имъ употребленіе фирмы и охранять послѣднюю. Это вопросы независимые одинъ отъ другого. Можно признать за извѣстнымъ дѣйствіемъ торговый характеръ и вмѣстѣ съ тѣмъ отвергнуть по отношенію къ нему тѣ постановленія, которыя могутъ оказаться неудобными. Въ этомъ, и только въ этомъ, смыслѣ можно согласиться со словами Гольдшмидта, что „безусловное уравненіе крупныхъ и мелкихъ торговцевъ, безграничное распространеніе особыхъ юридическихъ положеній, соединенныхъ съ торговымъ сословіемъ, на мелкую торговлю и ремесленную промышленность, основывается на игнорированіи естественнаго, экономическаго отличія и практически неосуществимо“ ([116]). Самое отличіе фабричной и ремесленной промышленности представляетъ не мало затрудненій, которыя впрочемъ присущи и публичному праву, гдѣ это отличіе имѣетъ большое значеніе. Обыкновенно отличительными признаками въ данномъ случаѣ являются: a) объемъ производства, b) работа по заказу или на продажу, c) участіе въ работѣ самого предпринимателя. Техническія условія способствали первоначально различію обѣихъ отраслей промышленности посредствомъ введенія машинъ ([117]), однако въ настоящее время техника дѣлаетъ значительные успѣхи и въ ремесленной промышленности и тѣмъ старается сгладить сдѣланное его самою отличіе.

II. Вторую группу относительныхъ торговыхъ дѣйствій составляютъ банкирскія и мѣняльныя сдѣлки. Законъ нашелъ необходимымъ упомянуть особо о послѣднихъ, хотя обыкновенно онѣ входятъ въ составъ первыхъ, законъ имѣлъ въ виду операціи мѣняльныхъ лавокъ. Размѣнъ денегъ былъ въ свое время исходнымъ пунктомъ вексельной операціи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и всего банкирскаго предпріятія. Нынѣ онъ

([116]) **Goldschmidt I, 515.**

([117]) **Goldschmidt I. 514.**

потерялъ свое значенiе въ виду новыхъ операцiй, болѣе сложныхъ и болѣе важныхъ. Система банковыхъ операцiй можетъ быть представлена въ слѣдующемъ видѣ ([118]).

1) Размѣнъ денегъ.

2) Торговля золотомъ и серебромъ въ слиткахъ.

3) Кредитныя сдѣлки всякаго рода, въ особенности:

a) Выдача векселей ([119]), ассигновокъ, чековъ и т. п.,

b) акцептированiе векселей,

c) дисконтированiе векселей и ассигновокъ,

d) полученiе платежей по порученiю,

e) уплата по ассигновкамъ, векселямъ, чекамъ, непосредственно или перепискою долга съ одного лица на другое,

f) текущiй счетъ,

g) ссуды подъ залогъ движимостей,

h) ссуды подъ залогъ недвижимостей,

i) взятiе на себя посредничества при совершенiи займовъ и въ связи съ этимъ выпускъ долговыхъ и иныхъ обязательтвъ,

k) посредничество при учрежденiи акцiонерныхъ товариществъ, при подписки на акцiи и т. п.

4) Отдача на проценты чужихъ (?) капиталовъ и пользованiе кредитомъ, въ особенности

a) принятiе вкладовъ за проценты или безъ нихъ,

b) выпускъ обязательствъ на свой банкъ,

c) выпускъ банковыхъ билетовъ.

5) Покупка и продажа цѣнныхъ бумагъ за собственный или за чужой счетъ, по порученiю.

Очевидно, что нѣкоторыя ихъ перечисленныхъ операцiй подходятъ подъ другiе пункты, напр. покупка цѣнныхъ бумагъ съ цѣлью продажи (§ 271, п. 1) или исполненiе коммиссiонерскихъ порученiй (§ 272, п. 3).

III. Далѣе слѣдуютъ дѣйствiя коммиссiонера, спедитора, фрахтовщика, а также учрежденiй, предназначенныхъ къ перевозкѣ людей.

([118]) Приводимъ систему Anschütz'a III, 33—34.

([119]) Сдѣлки по векселямъ получаютъ торговый характеръ, когда составляютъ промыслъ или входятъ въ него, но кромѣ того, независимо отъ ихъ отношенiя къ торговлѣ, всѣ вексельныя дѣла подсудны торговымъ судамъ (Gerichtsverfassungsgesetz § 101, п. 2),

1. Дѣйствія коммиссіонера ([120]), заключающіяся въ принятіи порученій и исполненіи ихъ, не будутъ торговы сами по себѣ, но только въ томъ случаѣ, если они будутъ таковыми для коммитента ([121]), напр. порученіе закупить товаръ (абсолютно торговое дѣйствіе) или порученіе продать присланный коммиссіонеру товаръ (относительно торговое дѣйствіе). Германскіе юристы причисляютъ къ торговымъ лишь дѣйствія коммиссіонера по отношенію къ коммитенту, но не къ третьимъ лицамъ, съ которыми коммиссіонеръ вступаетъ въ сдѣлки отъ своего имени ([122]). Со стороны закона нельзя не признать упущеніемъ, что онъ признаетъ торговый характеръ за дѣйствіями коммиссіонера только въ томъ случаѣ, если они составляютъ его промыселъ. Коммиссіонерскія отношенія, какъ мы уже говорили по поводу французскаго права, имѣютъ важное значеніе и при единичномъ ихъ исполненіи, а не только многократномъ. Почему законъ поставилъ ихъ въ зависимость отъ промышленнаго выполненія—трудно объяснить, какъ и то, на чемъ основано помѣщеніе коммиссіонерства въ число субъективныхъ, а не объективныхъ дѣйствій.

2) Спедиторы являются видомъ коммиссіонеровъ, именно посредниками между отправителями товаровъ и фрахтовщиками, поэтому къ нимъ относится то же, что и къ коммиссіонерамъ.

3) Въ эту же группу включены дѣйствія по перевозкѣ вещей и лицъ. По отношенію къ первымъ законъ говоритъ безусловно, напротивъ о вторыхъ выражается такимъ образомъ, что только дѣйствія учрежденій перевозочныхъ считаются торговыми. Подъ учрежденіями въ этомъ смыслѣ понимаются предпріятія, организованныя, дѣйствующія по опредѣленному плану и выдающіяся своимъ размѣромъ ([123]). Занятіе лодочниковъ или ломовыхъ извощиковъ будетъ торговымъ по § 272 п. 3, хотя они и не будутъ купцами (§ 10),

---

([120]) Опредѣленіе коммисіонера дано въ § 360.

([121]) Handbuch I, 72; Goldschmidt I, 610—611; Anschütz III, 36; Behrend I, 121, пр. 13.

([122]) Handbuch I, 73.

([123]) Anschütz III, 37.

напротивъ занятіе легкового извощика не будетъ таковымъ([124]). Перевозка вещей и людей по морю отнесена къ абсолютнымъ дѣйствіямъ, перевозка вещей и людей по внутреннимъ водамъ и сухимъ путемъ причислена къ относительнымъ торговымъ дѣйствіямъ. Не бросается ли въ глаза слабость основаній, которыми руководится законодатель при опредѣленіи торговаго свойства извѣстныхъ дѣйствій? Законъ говоритъ только о перевозкѣ товаровъ и людей, что же сказать о передачѣ извѣстій посредствомъ писемъ или телеграммъ? Можно ли здѣсь допустить аналогію? Германскіе юристы осторожны въ примѣненіи этого средства и потому отвергаютъ торговый характеръ за передачею извѣстій ([125]).

IV. Посредничество или заключеніе торговыхъ сдѣлокъ для другихъ лицъ.

1) Посредничество состоитъ въ подготовленіи и заключеніи договоровъ ([126]). Самое юридическое дѣйствіе заключается въ принятіи порученія посредничества или въ выполненіи его. *Заключеніе торговыхъ сдѣлокъ для другихъ лицъ* есть совершеніе дѣйствій въ качествѣ представителя ([127]). Посредничество и заключеніе сдѣлокъ въ интересѣ другихъ лицъ становятся торговыми дѣйствіями лишь при совершеніи ихъ въ видѣ промысла, а не единичныхъ дѣйствій.

2) Посредничество должно имѣть въ виду созданіе *торговыхъ сдѣлокъ.* Потому подъ разсматриваемый пунктъ не подойдетъ посредничество при покупкѣ и продажѣ недвижимостей, при взаимномъ страхованіи, посредничество между актерами и антрепренерами, между авторами и издателями([128]). Сдѣлка должна быть торговою на сторонѣ хотя бы одного изъ контрагентовъ, при томъ безразлично будетъ ли она абсолютною или относительною ([129]).

([124]) Мы видѣли, что французская практика держится противоположнаго воззрѣнія.

([125]) Goldschmidt I, 617; Handbuch I, 75, contra Anschütz I, 40.

([126]) Handbuch I, 76, Goldschmidt I, 628.

([127]) Handbuch I, 77; Goldschmidt I, 629; Hahn II, 37.

([128]) Goldschmidt I, 639; Handbuch I, 77; Anschütz III, 40.

([129]) Goldschmidt I, 639; Hahn II, 37.

Къ подобнымъ посредникамъ относится прежде всего *маклеръ*. Но германское уложеніе, въ противоположность французскому кодексу, совершенно справедливо отвергаетъ торговый характеръ за дѣйствіями маклера, назначаемаго правительственною властью, какъ лица должностного ([130]). Такимъ образомъ подъ понятіе посредника подходитъ лишь дѣятельность частныхъ маклеровъ. Къ числу маклеровъ относятся *аукціонисты*, хотя они болѣе носятъ характеръ представительства, чѣмъ посредничества. Ихъ промыселъ заключается въ публичной продажѣ чужихъ вещей по порученію ихъ собственниковъ. Наконецъ сюда же должны быть причислены *агенты*. „Агентъ тотъ, который дѣйствуетъ въ чужомъ интересѣ, за чужой счетъ, отъ имени другихъ лицъ. Такъ какъ все это покрывается выраженіемъ „агентъ“ и до сихъ поръ ни въ жизни, ни въ правѣ не образовалось болѣе тѣсное техническое словоупотребленіе, то это выраженіе не имѣетъ юридическаго значенія. Нѣтъ никакихъ юридическихъ положеній, примѣняемыхъ собственно къ агентамъ. Агентъ можетъ быть коммиссіонеромъ, маклеромъ, торговымъ уполномоченнымъ, даже торговымъ служителемъ“ ([131]).

V. Наконецъ пятую и послѣднюю группу относительныхъ торговыхъ дѣйствій составляютъ сдѣлки по *изданію*, равно какъ и прочія сдѣлки по *книжной и художественой торговлѣ*; далѣе сдѣлки по *типографскому предпріятію*, если только оно выходитъ за предѣлы ремесла. Этотъ пунктъ представляетъ нововведеніе сравнительно съ французскимъ кодексомъ, который не выдѣляетъ указанныхъ сдѣлокъ въ особую группу, что̀ не мѣшаетъ однако практикѣ включать ихъ въ область торговыхъ отношеній и подчинить торговому праву.

Сдѣлки, вызываемыя изданіемъ, посредствомъ котораго извѣстное литературное произведеніе получаетъ внѣшнюю форму и распространяется, будутъ торговыми, хотя съ торговлею онѣ ничего общаго не имѣютъ. Сюда принадлежитъ изданіе газеты, а также художественныя изданія. Изданіе

([130]) Это не мѣшаетъ однако тому, что всѣ недоразумѣнія, возникающія по поводу маклерскихъ отношеній подлежатъ вѣдѣнію торговаго суда (Gerichtverf. § 101, 3 f.).

([131]) Goldschmidt I, 635, пр. 20.

основывается на договорѣ издателя съ авторомъ, но торговымъ этотъ договоръ будетъ лишь для перваго. Принадлежитъ ли инціатива изданія автору или его произведеніе является отвѣтомъ на предложеніе со стороны издателя -- это безразлично для понятія торговой сдѣлки ([132]). Будетъ ли торговымъ дѣйствіемъ изданіе собственнаго произведенія? Трудно съ этимъ согласиться въ виду того, что для автора сдѣлки по изданію его произведенія не торговы, что изданіе помѣщено законодателемъ въ ряду торговыхъ дѣйствій ради посредничества издателя между авторомъ и обществомъ.

Къ торговымъ дѣйствіямъ причислена книжная торговля, хотя она относится къ нимъ уже въ силу § 271 п. 1.

Тѣмъ же характеромъ обладаетъ типографское предпріятіе, если только оно выходитъ за предѣлы ремесла. О послѣднемъ условіи мы уже имѣли случай говорить по поводу обработки чужихъ вещей. Германскіе юристы допускаютъ по исключенію аналогію и причисляютъ къ этой же группѣ фотографическое ателье ([133]).

C. До сихъ поръ видѣли дѣйствія, признаваемыя закономъ торговыми и опредѣленно указанныя. Однако сфера дѣятельности въ торговой промышленности, особенно понимаемой въ такомъ широкомъ смыслѣ, представляетъ необъятную массу дѣйствій, которыя оказывается невозможнымъ классифицировать и указать въ законѣ. Послѣдній выходитъ изъ этого затрудненія, стараясь удачнымъ обобщеніемъ облегчить задачу практики. Обширная группа дѣйствій пріобрѣтаетъ торговый характеръ исключительно благодаря тому, что совершается купцомъ въ сферѣ его промысла. Это обобщеніе, какъ ни удачно оно, порождаетъ много сомнѣній и недоразумѣній именно вслѣдствіе своей общности и неопредѣленности. Здѣсь законодатель возложилъ на практику трудную обязанность отличія торговыхъ дѣйствій отъ тѣхъ, которыя не обладаютъ этимъ характеромъ. Купецъ — это волшебный царевичъ, который, къ чему бы ни прикоснулся, все оживляетъ и заражаетъ торговымъ духомъ. Не такъ

([132]) **Handbuch I, 79.**

([133]) **Goldschmit I, 644 пр. 11.**

([134]) **Handbuch I 80; Behrend I, 126 пр. 32; Hahn II, 40.**

легко спасти отъ него тѣ или другія отношенія, которыя было бы несправедливо оставить подъ его вліяніемъ.

1) Первая группа разсматриваемой категоріи—это дѣйствія уже указанныя въ предшествующей категоріи (§ 272), съ тою лишь разницею, что тамъ они становились торговыми подъ условіемъ совершенія ихъ въ видѣ промысла, здѣсь они торговы подъ условіемъ совершенія ихъ купцомъ, хотя бы даже внѣ его обычной торговой промышленности. Едва ли можно признать послѣдовательность въ этомъ положеніи. Отчего то же самое дѣйствіе, совершенное въ видѣ единичнаго акта, будетъ торговымъ, если производится купцомъ и не будетъ таковымъ, если производится всякимъ другимъ лицемъ? Купецъ внѣ своего промысла, собственно говоря, не купецъ уже, онъ купецъ лишь на столько, на сколько онъ совершаетъ извѣстныя дѣйствія въ видѣ промысла; если онъ совершаетъ дѣйствія внѣ своего промысла, онъ является частнымъ лицемъ. Сословная точка зрѣнія не должна болѣе имѣть мѣста. Торговецъ хлѣбомъ беретъ на себя перевозку какихъ либо вещей. Это дѣйствіе будетъ для него торговымъ, хотя оно не имѣетъ никакого отношенія къ его промыслу.

2) Далѣе, торговыми становятся всѣ дѣйствія купца, принадлежащія къ области его торговаго промысла, хотя бы они и не совпадали съ указанными въ §§ 271 и 272. Законъ выставляетъ только одно требованіе,—чтобы дѣйствія относились къ промыслу купца; если они не входятъ въ него, то лишаются этого характера. Если напр. купецъ, промыселъ котораго состоитъ въ издѣліи кожъ покупаетъ привиллегію на приготовленіе какой либо машины, будетъ ли это отношеніе между купцомъ и собственникомъ привиллегіи торговымъ или нѣтъ? Отвѣтъ былъ бы утвердительный, если бы пріобрѣтаемое право относилось къ его промыслу, но такъ какъ въ данномъ случаѣ ничего подобнаго не существуетъ, то и отвѣтъ можетъ быть только отрицательный ([134]). Законъ указываетъ на главнѣйшія дѣйствія, принадлежащія къ разсматриваемой группѣ, а именно.

а) Отчужденіе движимыхъ вещей и бумагъ, пріобрѣтенныхъ съ этою цѣлью, совершаемое въ видѣ промысла. Мы выше указывали, что отчужденіе, подобно пріобрѣтенію, должно

([134]) **F. Dahn, 163.**

быть признано безусловно торговымъ. Германское уложеніе не нашло это возможнымъ и, признавъ за пріобрѣтеніемъ абсолютно—торговое свойство, объявило торговымъ отчужденіе лишь при извѣстныхъ условіяхъ. Отчужденіе должно совершаться въ видѣ промысла, входить въ качествѣ составной части въ торговлю купца, а единичное отчужденіе, хотя бы пріобрѣтенныхъ именно съ этою цѣлью товаровъ (§ 271 п. 1), не будетъ торговымъ. Затѣмъ лишены торговаго свойства отчужденія, производимыя ремесленниками въ предѣлахъ ихъ ремесла.

b) Пріобрѣтеніе орудій, матеріала и иныхъ движимыхъ вещей, которыхъ пользованіе и употребленіе непосредственно служитъ производству торговли, также особо указано закономъ, какъ относящееся къ торговымъ дѣйствіямъ благодаря связи съ промысломъ купца. Необходимыми условіями является принадлежность къ промыслу извѣстнаго купца, торговое свойство не касается пріобрѣтенія вещей, не относящихся къ его промыслу. Если купецъ, торгующій виномъ партіями, вздумаетъ открыть ресторанъ и пріобрѣтетъ всѣ необходимыя къ тому приспособленія, будетъ ли это дѣйствіе торговымъ? Очевидно нѣтъ, потому что оно не относится къ его промыслу. А если хлѣбный торговецъ построитъ мукомольную фабрику и пріобрѣтетъ необходимыя машины, будетъ ли послѣднее дѣйствіе торговымъ? Отвѣтъ сталъ затруднительнѣе, потому что связь съ его обычнымъ промысломъ тѣснѣе. Для практики представляется задача разграниченія дѣйствій, подходящихъ къ его промыслу и чуждыхъ ему. Понятіе пріобрѣтенія здѣсь не совпадаетъ съ понятіемъ § 271, п. 1, потому что имѣется въ виду не отчужденіе, но пользованіе и употребленіе; поэтому подъ это понятіе подходитъ наемъ движимыхъ вещей, напр. мебели для ресторана, лошадей для развоза товара. Во время пріобрѣтенія должно существовать намѣреніе обратить употребленіе ихъ на пользу торговаго промысла, а не для домашнихъ потребностей. Предметомъ пріобрѣтенія представляются вещи, которыя должны непосредственно употребляться въ торговлѣ. Къ такимъ вещамъ законъ относитъ сырой матеріалъ, обращаемый въ производство, а также всѣ вещи, косвеннымъ образомъ содѣйствующія производству, напр. топливо, освѣщеніе, далѣе орудія производства, инструменты, машины; подъ широкое понятіе „Geräthe“ подходитъ и посуда, необходимая

въ ресторанѣ. Можно ли считать предназначенымъ къ „непосредственному“ производству торговли пріобрѣтеніе посуды для служащихъ, постелей, матрацовъ для нихъ? Законъ признаетъ торговымъ пріобрѣтеніе машинъ для фабрики, а пріобрѣтеніе желѣза для крыши, стекла для оконъ? Нѣтъ, должны мы сказать, потому что предназначеніе желѣза и стекла войти въ составъ недвижимости, а это исключаетъ торговый характеръ. Размѣръ пріобрѣтенія не можетъ имѣть значенія, покупка масла для швейныхъ машинъ или керосина для освѣщенія одной комнаты — все равно будутъ торговыми. Къ области дѣйствій, имѣющихъ связь съ даннымъ промысломъ, слѣдуетъ причислить договоры хозяина съ прикащиками ([135]), и вообще со всѣми лицами, лично содѣйствующими производству торговли, напр. приглашеніе издателемъ редактора, содержателемъ лечебнаго заведенія врача, пѣвицы для Café—Chantant; но приглашеніе со стороны владѣльца сахарнаго завода управляющаго для имѣнія не будетъ торговымъ ([136]); затѣмъ вступленіе въ товарищество будетъ торговымъ дѣйствіемъ для купца, когда основанное товарищество предметомъ своей торговли избираетъ то же, чѣмъ занимался самъ купецъ; но что сказать въ томъ случаѣ, если купецъ вступаетъ въ товарищество, ведущее совершенно иную торговлю, чѣмъ онъ? Можно ли утверждать торговое свойство на томъ основаніи, что совершенное купцомъ дѣйствіе относится къ его промыслу? Едва ли. Тѣмъ менѣе можно признавать торговымъ дѣйствіемъ вступленіе въ торговое товарищество лица, которое не было купцомъ, трудно найти юридическое основаніе для признанія торговымъ этого дѣйствія. Относительно поручительства въ торговыхъ дѣлахъ возникаетъ вопросъ, отъ чего зависитъ признаніе его торговымъ, отъ торговаго характера главнаго обязательства или отъ личности сторонъ, въ послѣднемъ случаѣ, обѣихъ ли или одной и которой именно? Практика въ этомъ отношеніи обнаруживаетъ сильное колебаніе ([137]). Мы видѣли выше, что взаимное страхованіе находится внѣ области тор-

---

([135]) Однако Gerichtsverfassungsgesetz, не довѣряя толкованію, счелъ нужнымъ особо указать, что отношенія эти подсудны торговымъ камерамъ (§ 101 п. 3-е).

([136]) Behrend I 134.

([137]) См. Goldschmidt I, 662 пр. 27; Behrend I, 135.

говыхъ дѣйствій, однако когда оно совершается нѣсколькими купцами во избѣжаніе опасностей рискованнаго предпріятія, напр. нѣсколькими владѣльцами морскихъ пароходовъ, то оно будетъ торговымъ, хотя едва ли можно утверждать, что это страхованіе принадлежитъ къ области извѣстнаго торговаго промысла. Храненіе товаровъ, т. е. какъ отдача на храненіе, такъ и пріемъ входятъ сферу торговли купца. Расширяя далѣе и далѣе предѣлы разсматриваемой области, мы дойдемъ до того, что признаемъ торговый характеръ за приглашеніемъ со стороны купца адвоката для веденія его дѣлъ, назначеніе третейскихъ судей, даже наемъ учителя какого либо языка, необходимаго купцу для поддержанія отношеній съ иностранными коммерсантами или бухгалтера для изученія счетоводства ([138]). Трудно сказать, гдѣ слѣдуетъ остановиться, гдѣ начертить предѣлы дѣйствій, связанныхъ съ извѣстнымъ промысломъ. Что можно сказать относительно продажи купцомъ при перемѣнѣ торговли вещей, необходимыхъ ему въ прежнемъ промыслѣ, напр. содержатель гостинницы распродаетъ мебель, посуду; можно ли назвать эту продажу торговою? Очевидно она не подходитъ подъ § 271 п. 1., потому что, покупая всѣ эти вещи, онъ не имѣлъ въ виду продажи ихъ, не подходитъ и подъ § 273, потому что нельзя утверждать, что подобная продажа относится къ области торговаго промысла содержателя гостинницы.

Интересный вопросъ въ германскомъ правѣ и литературѣ представляетъ переходъ торговаго заведенія. Для отчуждающаго оно было бы торгово, если бы входило въ область его промысла, но очевидно одно другому противорѣчитъ; продажа торговаго заведенія означаетъ окончаніе промысла, какимъ же образомъ она можетъ входить въ его составъ? Для покупающаго пріобрѣтеніе заведенія будетъ торговымъ, если оно относится къ тому же роду торговли, какую онъ ранѣе производилъ, но если владѣлецъ стекольнаго завода пріобрѣтаетъ модный магазинъ, относится ли это дѣйствіе къ его промыслу и подходитъ ли подъ силу § 273? Для лица, не занимавшагося торговлею, пріобрѣтеніе торговаго заведенія не можетъ быть торговымъ, потому что онъ еще не купецъ, а потому его дѣйствія не подлежатъ § 273.

([138]) **F. Dahn, 156.**

Представимъ, что какой либо помѣщикъ покупаетъ для своего сына, кончающаго курсъ въ техническомъ заведеніи, фабрику или заводъ ([139]). Для кого это дѣйствіе будетъ торговымъ? Многочисленныя затрудненія на практикѣ([140]) побудили составителей устава гражданскаго судопроизводства принять правило закона 12 іюля 1869, опредѣлявшаго подсудность Лейпцигскаго высшаго торговаго суда, и признать подсудными торговымъ камерамъ юридическія отношенія, могущія возникнуть по поводу отчужденія торговаго заведенія ([141]). Но будетъ ли торговымъ дѣйствіемъ продажа наслѣдникомъ доставшагося ему торговаго заведенія другому лицу, также не купцу?

3. Трудность опредѣленія торговаго свойства дѣйствій, совершаемыхъ купцомъ, и принадлежности ихъ къ его промыслу, облегчается законнымъ предположеніемъ въ пользу торговаго характера вообще всѣхъ дѣйствій купца. Несомнѣнно это большое облегченіе для суда при опредѣленіи подсудности, но для заинтересованныхъ въ разрѣшеніи этого вопроса судомъ трудность доказыванія, что извѣстное дѣйствіе принадлежитъ къ области даннаго торговаго промысла, замѣнилась трудностью доказыванія, что извѣстное дѣйствіе не принадлежитъ къ сферѣ даннаго промысла. Установленныя закономъ предположенія двоякаго рода.

а) Заключенные купцомъ договоры предполагаются относящимися къ области его торговаго промысла, ([142]), напр. совершаемый имъ заемъ предполагается сдѣланнымъ въ интересѣ его торговли, перевозка вещей считается относящейся къ его промыслу, пока противное не обнаружится. Существуетъ много договоровъ, относительно которыхъ не можетъ быть сомнѣнія, что они не имѣютъ никакой связи съ торговлею: таковы договоры брачные, по случаю наслѣдованія, наемъ учителей для дѣтей. Законъ не требуетъ, чтобы опроверженіе торговаго свойства заключалось въ контрактѣ, въ письменной формѣ, опроверженіе можетъ обнаружиться

([139]) **Dahn 164.**

([140]) **Behrend I, 135.**

([141]) Gerichtsverfassungsgesetz § **101, п. 3 d.**

([142]) **§ 274 п. 1.**

изъ обстоятельствъ, сопутствовавшихъ заключенію договора, вообще возможны всѣ допускаемыя процессуальными законами доказательства ([143]). Доказываніе не торговаго свойства дѣйствія, совершеннаго купцомъ, лежитъ на обязанности той стороны, которая опровергаетъ торговый характеръ отношенія и отводитъ подсудность дѣла торговому суду. Должно ли сомнѣніе въ торговомъ характерѣ извѣстной сдѣлки существовать въ моментъ ея заключенія или оно можетъ обнаружиться впослѣдствіи? Нѣкоторые юристы стоятъ на сторонѣ перваго возрѣнія ([144]); но другіе ([145]) совершенно основательно, по нашему мнѣнію, возражаютъ, что подобное требованіе крайне затруднительно въ виду того, что нерѣдко, въ особенности когда одинъ изъ контрагентовъ не принадлежитъ къ торговому сословію, цѣль сдѣлки не ясна для него, напр. помѣщикъ, продающій дрова купцу, не знаетъ, нужны ли они ему для домашняго отопленія или для его торговаго заведенія, истина можетъ обнаружиться только позднѣе.

Къ этой же группѣ дѣйствій, предполагаемыхъ торговыми, т. е. стоящими въ связи съ промысломъ купца, относятся какъ бы договорныя отношенія ([146]), напр. negotiorum gestio, принятіе и храненіе присланныхъ безъ заказа товаровъ или вещей, неотвѣчающихъ требованіямъ заказчика, condictio indebiti, предложеніе вступить въ договоръ.

б) Другое предположеніе торговаго свойства стоитъ на сторонѣ долговыхъ обязательствъ купца, если противное не обнаруживается изъ нихъ самыхъ ([147]). Стремленіе признать торговый характеръ за всѣми долговыми обязательствами купца уже давно обнаружилось въ торговомъ быту и объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что на долговыя обязательства нельзя смотрѣть только какъ на документы, но они являются одновременно предметами торговаго оборота, который былъ бы весьма затрудненъ, если бы одна и таже бумага

([143]) **Goldschmidt** I, 671; **Anschütz** III, 52; **Hahn** II, 50; **Handbuch** I, 86; **Behrend** I, 138 пр. 10.

([144]) **Goldschmidt** I, 671, **Behrend** I, 138.

([145]) F, **Dahn**. 166.

([146]) **Goldschmidt** I, 672. **Behrend** I, 138.

([147]) § 274 п. 2.

при многочисленномъ переходѣ ея изъ однихъ рукъ въ другія требовала каждый разъ опредѣленія ея свойства и подчинялась то торговому, то общегражданскому праву [148]. Долговыми обязательствами слѣдуетъ признавать векселя, заемныя письма, ассигновки, коноссаменты, накладныя, свидѣтельства о храненіи. Квитанціи не подходятъ сюда, потому что они свидѣтельствуютъ о прекращеніи обязательства, а не о его существованіи [149]. Употребленіе фирмы говоритъ въ пользу торговаго характера, напротивъ неупотребленіе ея можетъ служить опроверженіемъ торговаго свойства [150]. Законъ требуетъ, чтобы основаніе для опроверженія торговаго характера заключалось въ самомъ документѣ, напр. посредствомъ указанія, что оно выдается въ видѣ дара, приданаго, по поводу раздѣла наслѣдства. Однако, если эти основанія не будутъ указаны, долговое обязательство въ силу закона будетъ считаться торговымъ, хотя бы оно не имѣло никакой связи съ торговлею [151].

§ 3. Италіанское законодательство.

Ни одно торговое уложеніе не имѣетъ такого широкаго представленія о торговлѣ, какъ новое италіанское. Тѣ предѣлы, передъ которыми останавливались прежніе законодатели изъ уваженія къ историческимъ традиціямъ, переступлены смѣло италіанскимъ уложеніемъ. Однако слѣдуетъ замѣтить, что, не смотря на свое, сравнительно позднее, появленіе, не смотря на имѣющіеся образцы, новое италіанское уложеніе обнаружило въ изложеніи торговыхъ дѣйствій отсутствіе послѣдовательности и систематичности. Дѣйствія сходныя, близкія другъ другу, вмѣсто того чтобы слиться въ въ одну группу, разъединены и разбросаны между другими дѣйствіями. Италіанское уложеніе не приняло германскаго дѣленія дѣйствій на объективныя и субъективныя, признавъ

(148) Goldschmidt I 672 пр. 12.

(149) Handbuch I, 87; Goldschmidt I, 675.

(150) Handbuch I, 87; Goldschmidt I, 678, Contra: Hahn II, 51.

(151) Behrend, I, 139; Anschütz III, 53; Handbuch I, 87.

однако торговыми всѣ дѣйствія купца договорныя и какъ бы договорныя, если противное не обнаруживается изъ нихъ самихъ. Перечисленіе торговыхъ дѣйствій, принятое италіанскимъ уложеніемъ, представляется въ слѣдующемъ видѣ ([152]).

1) *Покупка съѣстныхъ припасовъ или товаровъ съ цѣлью дальнѣйшаго ихъ отчужденія in natura или послѣ обработки или переработки или же съ цѣлью отдачи ихъ въ пользованіе, а также покупка для продажи государственныхъ облигацій или иныхъ обращающихся въ торговлѣ кредитныхъ бумагъ.*

Редакція этой статьи является результатомъ сопоставленія § 632 п. 1 французсаго кодекса съ § 271 п. 1 германскаго уложенія. Внѣшняя форма принадлежитъ второму. Французское вліяніе обнаруживается въ упоминаніи съѣстныхъ припасовъ рядомъ съ товарами и затѣмъ въ признаніи торговаго характера за пріобрѣтеніемъ съ цѣлью отдачи въ наемъ, что не допускается германскимъ правомъ. Поэтому мы вправѣ допустить, что подъ понятіе пріобрѣтенія подойдетъ и наемъ вещей для отдачи ихъ въ возмездное пользованіе.

2. *Продажа съѣстныхъ припасовъ, продажа и отдача въ наемъ товаровъ in natura или въ обработанномъ видѣ, также продажа государственныхъ облигацій или иныхъ обращающихся къ торговлѣ кредитныхъ бумагъ, если пріобрѣтеніе ихъ было сдѣлано съ цѣлью перепродажи, или отдачи въ наемъ.*

Эта статья является дополненіемъ предъидущей, признавая торговый характеръ за второю составною частью торговой операціи; это шагъ впередъ сравнительно съ германскимъ правомъ, которое, какъ мы видѣли, отвергло торговое свойство за реализаціею торговой сдѣлки.

3. *Покупка и продажа недвижимостей, если онѣ совершены съ цѣлью спекуляціи.*

Важное нововведеніе италіанскаго уложенія—впервые недвижимости входятъ въ торговый оборотъ. Законодателю слѣдовало однако точнѣе опредѣлить природу сдѣлки въ виду ея новизны, важности и многочисленныхъ послѣдствій, какія должно повлечь включеніе недвижимостей въ число

([152]) § 3.

объектовъ торговыхъ сдѣлокъ. Между тѣмъ законъ говоритъ о покупкѣ и продажѣ, не связавъ ихъ причинною связью и думаетъ восполнить этотъ пробѣлъ указаніемъ на спекулятивную цѣль. Но мы уже видѣли, что спекуляція, хотя необходима для торговаго свойства дѣйствія, недостаточна для его опредѣленія и отличія отъ другихъ дѣйствій. Въ сдѣлкахъ, касающихся недвижимостей, спекуляція нерѣдко съ трудомъ обнаруживается. Представимъ себѣ, что я желаю купить себѣ домъ для личнаго пользованія, я покупаю извѣстный домъ, но нахожу его скоро неудобнымъ, продаю и покупаю другой. Какъ опредѣлить, была ли первая операція совершена съ цѣлью спекулятивною или нѣтъ? Въ сдѣлкахъ съ движимыми вещами обыкновенно на помощь являются внѣшніе признаки, продажа изъ лавокъ, складовъ, количество товара, несоотвѣтствіе его съ домашними потребностями пріобрѣтателя. Въ сдѣлкахъ, касающихся недвижимостей содѣйствіе этихъ признаковъ невозможно. При покупкѣ недвижимостей спекуляція нерѣдко состоитъ въ намѣреніи отдавать ихъ въ аренду, что еще болѣе затрудняетъ отличіе торговой покупки отъ обыкновенной. Далѣе законъ, признавъ торговый характеръ за покупкою движимыхъ вещей съ цѣлью отдачи ихъ въ наемъ и, включивъ недвижимости въ торговый оборотъ, допустилъ непослѣдовательность, не упомянувъ объ отдачѣ въ наемъ недвижимостей, пріобрѣтенныхъ съ этою цѣлью. Законъ говоритъ только о покупкѣ и продажѣ. Едва ли, при его широкомъ пониманіи торговли, законодатель имѣлъ въ виду лишить торговаго характера покупку дома съ цѣлью отдачи въ наймы отдѣльныхъ квартиръ и самую отдачу въ наемъ? Поднимается масса вопросовъ о торговомъ характерѣ сдѣлокъ съ недвижимостями, когда онѣ входятъ въ составъ торговой операціи, и не составляютъ въ то же время непосредственнаго предмета, напр. наемъ помѣщенія подъ магазинъ, покупка мѣста для постройки фабрики или завода. и др.

4. *Репортныя сдѣлки относительно государственныхъ облигацій и иныхъ обращающихся въ торговлѣ кредитныхъ бумагъ.*

Репортная сдѣлка заключается въ покупкѣ за наличныя деньги какихъ либо цѣнныхъ бумагъ и одновременная продажа ихъ въ кредитъ тому же лицу, отъ кого онѣ были

пріобрѣтены ([153]). Экономическое значеніе этой операціи состоитъ въ томъ, что лице, имѣющее въ рукахъ свободный капиталъ и не находящее ему лучшаго употребленія, покупаетъ цѣнныя бумаги по извѣстной цѣнѣ и продаетъ ихъ тотчасъ же тому же лицу за нѣсколько высшую цѣну. Для другой стороны это представляетъ особый способъ займа, особенно выгодный, когда она расчитываетъ на повышеніе курса къ тому времени, когда бумаги должны быть сданы ему обратно. Однако въ дѣйствіи какъ той, такъ и другой стороны нѣтъ ничего торговаго, оно можетъ быть совершено каждымъ лицемъ, имѣющимъ въ распоряженіи свободный капиталъ.

5. *Покупка и продажа паевъ и акцій торговыхъ товариществъ.*

Въ этомъ дѣйствіи еще менѣе торговаго свойства. Покупка акцій очень часто имѣетъ цѣлью простое помѣщеніе капитала подъ проценты въ видѣ дивиденда. Покупающій вовсе не имѣетъ намѣренія спекулировать, но лишь получать извѣстный доходъ, какой можно ожидать отъ предпріятія. Подобное помѣщеніе капитала прямо противоположно спекуляціи, которая наиболѣе удобна при колебаніи курса акцій, при неувѣренности въ размѣрѣ дивиденда, тогда какъ помѣщающій свой капиталъ въ акціи избираетъ такія, которыя были бы наиболѣе устойчивы. Продажа акцій также мало можетъ быть связана съ торговлею, какъ и покупка. Неужели возможно признать торговый характеръ за продажею акцій подаренныхъ или доставшихся по наслѣдству? Другое дѣло, если бы законъ связалъ покупку и продажу и призналъ торговымъ дѣйствіемъ покупку акцій съ цѣлью перепродажи.

6. *Предпріятіе поставокъ.*

Законъ совершенно напрасно послѣдовалъ въ этомъ случаѣ французскому образцу (§ 632, п. 2) и не обратилъ вниманія на германское уложеніе, которое считаетъ торговымъ всякое взятіе на себя поставки. Требованіе, чтобы поставки совершались въ видѣ предпріятія менѣе всего умѣстно въ италіанскомъ уложеніи, которое такъ широко понимаетъ торговыя отношенія.

([153]) **Итал. улож. § 73.**

7. *Предпріятія фабричныя и строительныя.*

8. *Предпріятіе мануфактурное.*

Эти статьи содержатъ отчасти повтореніе того, что уже заключается въ п. 1, потому что фабрика и мануфактура имѣютъ своею цѣлью продажу въ обработанномъ видѣ купленнаго матеріала. Съ другой стороны по смыслу пунктовъ 7 и 8, къ торговымъ дѣйствіямъ относится переработка произведеній, добытыхъ въ собственномъ имѣніи, а также обработка по заказу чужого матеріала. Въ этомъ отношеніи италіанское уложеніе оставляетъ позади себя германское уложеніе въ рѣшимости отказаться отъ прежнихъ воззрѣній на торговыя дѣйствія, разрываетъ всякую связь съ экономическимъ понятіемъ торговли.

9. *Предпріятіе общественныхъ зрѣлищъ.*

Можно пожалѣть, что италіанское уложеніе включило въ составъ торговыхъ дѣйствій отношенія, имѣющія такъ мало общаго съ дѣйствительною торговлею.

10. *Предпріятіе по изданію, книгопечатанію и книжной торговлѣ.*

11. *Банковыя операціи.* Законъ отвергаетъ торговый характеръ за дѣйствіями лицъ, дѣлающихъ вклады на текущій счетъ въ банкахъ или переводящихъ посредствомъ банка суммы изъ одного мѣста въ другое (§ 6. п. 2.)

12. *Векселя и ассигновки.*

Можно подчинить векселя торговому суду, на какомъ бы основаніи они не были выданы, но признавать ихъ всегда торговыми совершенно неправильно; неужели вексель выданный за неимѣніемъ денегъ для кутежа, вексель, выданный въ качествѣ приданаго зятю, могутъ быть признаны торговыми?

13. *Предпріятіе перевозки лицъ и товаровъ сухимъ путемъ или водою.*

14. *Постройка, покупка, продажа и перепродажа судовъ.*

Здѣсь начинается группа дѣйствій относящихся къ морской торговлѣ. Мы уже прежде указывали, что эти дѣйствія могли бы быть распредѣлены съ успѣхомъ между другими группами.

15. *Покупка корабельныхъ принадлежностей, снарядовъ, припасовъ, горючаго матеріала и прочихъ вещей, необходимыхъ для снаряженія корабля.*

16. *Посредничество при наймѣ морскихъ судовъ.*

17. *Наемъ людей для службы на торговомъ кораблѣ и договоры о содержаніи и платѣ служащихъ.*

18. *Фрахтовый договоръ, бодмерейный заемъ и иные договоры, относящіеся къ мореплаванію и морской торговлѣ.*

19. *Страхованіе, даже взаимное, противъ опасности мореплаванія.*

20. *Страхованіе на сушѣ, даже взаимное, противъ убытковъ и страхованіе жизни.*

Почему законъ не нашелъ возможнымъ соединить двѣ послѣднія статьи въ одну? Трудно объяснить, отчего въ п. 19 страхованіе направлено противъ опасностей моря, а во второмъ случаѣ противъ убытковъ. Страхованіе имѣетъ всегда своею цѣлью возмѣщеніе убытковъ, возможныхъ со стороны того или другого обстоятельства, другими словами, всегда противъ опасности. Законъ говоритъ о морскомъ страхованіи и страхованіи противъ опасностей, возможныхъ на сушѣ. Слѣдуетъ ли поэтому исключить изъ торговыхъ дѣйствій страхованіе рѣчныхъ пароходовъ? Дополненіемъ къ разсматриваемому пункту является § 6, п. 1, объявляющій страхованіе въ томъ случаѣ, когда оно не относится непосредственно къ торговлѣ, торговымъ дѣйствіемъ лишь на сторонѣ страховщика.

21. *Предпріятіе коммиссіи, агентуры и дѣловыхъ конторъ.*

22. *Посредничество въ заключеніи торговыхъ сдѣлокъ.*

23. *Сохраненіе, вытекающее изъ торговаго отношенія.*

Нельзя признать логичнымъ со стороны закона объявленіе извѣстнаго дѣйствія торговымъ, когда оно вытекаетъ изъ торговаго отношенія. Это значитъ ничего не опредѣлить.

24. *Сохраненіе въ складахъ и всѣ предпріятія, основанныя на сохраненіи и закладныхъ свидѣтельствахъ, которыя выданы по этому поводу.*

Существованіе этого положенія является совершенно излишнимъ—все указанное здѣсь подходитъ уже подъ предшествующій пунктъ.

Кромѣ того торговыми дѣйствіями признаются всѣ прочіе договоры и обязательства купцовъ, если они по существу своему не принадлежатъ къ гражданскимъ или

если противное не обнаруживается изъ самой сдѣлки (§ 4).

Въ этой статьѣ соединены постановленія нѣсколькихъ статей германскаго уложенія и едва ли можно признать это соединеніе удачнымъ. То, что въ германскомъ уложеніи только предполагается, здѣсь уже положительно признается торговымъ дѣйствіемъ. Изъ сопоставленія договоровъ съ обязательствами слѣдуетъ думать, что какъ бы договорныя отношенія и обязательства, вытекающія изъ недозволенныхъ дѣйствій, когда послѣднія находятся въ тѣсной связи съ торговлею купца, должны считаться торговыми.

Глава VI.

Система торговыхъ дѣйствій по русскому праву.

Состояніе русскаго законодательства не даетъ возможности отнестись критически къ его системѣ торговыхъ дѣйствій. Недостатки нашего гражданскаго права, въ частности торговаго, слишкомъ хорошо извѣстны, чтобы необходимо было указывать ихъ. Критическое отношеніе къ системѣ торговыхъ дѣйствій по русскому законодательству потому уже невозможно, что въ дѣйствительности ни системы, ни даже простого перечисленія торговыхъ дѣйствій, подобнаго западноевропейскому, мы не находимъ въ немъ. Указываемыя въ законѣ торговыя дѣйствія отрывочны, не связаны, поименованы совершенно случайно и по другимъ причинамъ, не имѣющимъ ничего общаго съ гражданскимъ и торговымъ правомъ. Указанные закономъ случаи должны разсматриваться, какъ это признано и судебною практикою [1], не иначе, какъ въ видѣ примѣровъ, правда обязательныхъ, но не исключающихъ возможности другихъ случаевъ. Достаточно замѣтить, что нашъ законъ не указалъ важнѣйшей, основной торговой сдѣлки—покупки для продажи.

Обратимся къ разсмотрѣнію того матеріала, который дастъ намъ возможность создать нѣкоторое подобіе системы торговыхъ дѣйствій по русскому праву. Нѣкоторая часть его можетъ быть извлечена изъ закона, другая, большая, изъ области судебной практики.

---

(1) Рѣш. 4-го Деп. Сен. 1874, № 1204, по д. Трунова (объ откупахъ).

1. Прежде всего мы имѣемъ ст. 1300—1303 т. XI ч. 2., которыя имѣютъ своею цѣлью опредѣленіе компетенціи коммерческихъ судовъ, установленіе точныхъ границъ ихъ подсудности. Однако напрасно искали ли бы мы здѣсь указанія торговыхъ дѣйствій подобно тому, какъ это мы видѣли во французскомъ законодательствѣ. Приведенныя статьи, какъ это будетъ обнаружено ниже, пытаются только дать общее понятіе торговли съ точки зрѣнія юридической или торговаго оборота, какъ выражается законъ, а съ другой стороны подчиняютъ вѣдомству коммерческаго суда такія правоотношенія, которыя не подходятъ подъ понятіе торговаго дѣйствія.

2. Вторымъ источникомъ, способнымъ служить въ качествѣ руководителя при распознаніи торговаго свойства юридическихъ дѣйствій, является Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ. Значеніе этого источника представляется спорнымъ какъ въ наукѣ, такъ и въ практикѣ. „Неполнота и неправильность опредѣленій Положенія можетъ быть объяснена особою фискальною цѣлью, которая имѣлась въ виду при изданіи положенія о пошлинахъ за право торговли. Для этой цѣли не было надобности въ юридическомъ опредѣленіи торговли и ея оборотовъ, а достаточно было указать только на нѣкоторые внѣшніе ея признаки. Но именно потому оно и не можетъ служить ни малѣйшимъ руководствомъ при юридическомъ опредѣленіи подсудности возникающихъ изъ торговли дѣлъ“ ([2]). Этотъ крайній взглядъ, отвергающій всякое значеніе за Положеніемъ о пошлинахъ, не раздѣляется другими юристами, которые находятъ возможнымъ пользоваться имъ, хотя и осторожно, для опредѣленія торговаго свойства извѣстнаго юридическаго дѣйствія“ ([3]). „Положеніе о пошлинахъ за право

([2]) Деппъ, О торговыхъ судахъ (Журналъ Гражд. и Торг. права за 1872, іюнь, стр. 460), Подобное же отношеніе должны мы предположить и у г. Малышева въ виду того, что при опредѣленіи подсудности коммерческихъ судовъ (Курсъ гражд. судопроизводства, I, § 27) онъ совершенно не упоминаетъ объ этомъ источникѣ.

([3]) Г. Цитовичъ, хотя и признаетъ, что «Положеніе о пошлинахъ—плохой руководитель при рѣшеніи вопроса, что̀ и

торговли, говоритъ г. Башиловъ, имѣетъ для насъ то значеніе, что, являясь закономъ позднѣйшимъ, оно предусматриваетъ такія торговыя дѣйствія, о которыхъ не упоминается въ Уставѣ Торговомъ и, слѣдовательно, помогаетъ намъ при рѣшеніи вопроса, что наше законодательство считаетъ торговымъ и что не торговымъ дѣломъ" (4). При пользованіи положеніемъ, по мнѣнію того же автора, необходимо„ отъ торговыхъ сдѣлокъ отличать такія сдѣлки, которыя только приравнены къ торговымъ, съ цѣлью взиманія съ нихъ тѣхъ или другихъ пошлинъ или сборовъ въ доходъ казны. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ содержитъ въ себѣ не мало указаній на такія сдѣлки, которыя, не представляясь вовсе торговыми, обложены сборами наравнѣ съ торговыми дѣлами" (5). Однако, если принять подобное возрѣніе, положеніе о пошлинахъ потеряетъ для насъ всякое значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, если мы должны отнестись критически къ перечисленнымъ въ немъ торговымъ дѣйствіямъ и изслѣдовать, на сколько каждое изъ нихъ обладаетъ признаками, необходимыми для признанія за нимъ торговаго свойства, — мы потеряемъ почву подъ ногами. Чѣмъ слѣдуетъ руководиться для отличія дѣйствительно торговыхъ дѣйствій отъ дѣйствій, случайно попавшихъ въ ихъ число? Такимъ образомъ, если возникаетъ вопросъ о торговомъ свойствѣ извѣстнаго дѣйствія, мы должны справиться со взглядомъ Положенія, но, не довѣряя ему, хотя бы и нашли въ немъ подтвержденіе, мы должны еще изслѣдовать, дѣйствительно ли дѣйствіе торгово или оно только приравнено къ торговымъ ради финансовой цѣли. Не проще ли въ такомъ случаѣ, оставивъ въ сторонѣ Положеніе о пошлинахъ, рѣшать вопросъ о торговомъ свойствѣ даннаго юридическаго дѣйствія на основаніи собственнаго возрѣнія на природу торговли, на основаніи обобщенія этого понятія, составленнаго согласно со ст. 1301 Уст. Торговаго?

когда считать торговымъ дѣйствіемъ» (Лекціи, стр. 124), однако это не мѣшаетъ ему принимать во вниманіе Положеніе при перечисленіи торговыхъ дѣйствій.

(4) **Башиловъ** Русское торговое право, 1887 г., В. I, стр. 31.

(5) **Башиловъ** I, 58.

Подобное же колебаніе въ отношеніи къ Положенію о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ обнаруживается и въ нашей судебной практикѣ. Коммерческіе Суды и 4-ый Деп. Прав. Сената постоянно обращаются къ указаніямъ Положенія для опредѣленія торговаго свойства извѣстнаго дѣйствія ([6]). Напротивъ, Кассац. Гражд. Департаментъ высказался противъ подобнаго пользованія положеніемъ. „Положеніе 9 февр. 1865 г. о пошлинахъ за право торговли и промысловъ по своему назначенію и содержанію не касалось опредѣленія предметовъ и пространства вѣдомства Коммерческаго Суда, которые опредѣлены закономъ, содержащимся въ 1300 и 1301 ст., т. XI Св. Зак., Уст. Торговаго. Въ сихъ статьяхъ опредѣлено, что Коммерческому Суду подсудны всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ и по договорамъ и обязательствамъ, словеснымъ и письменнымъ, торговлѣ свойственнымъ; и вмѣстѣ съ тѣмъ подробно (?) исчислены самыя дѣйствія, которыя надлежитъ признавать торговымъ оборотомъ. Изъ сего слѣдуетъ, что при разрѣшеніи вопросовъ о подсудности Коммерческому Суду дѣйствій или сдѣлокъ, составляющихъ предметъ спора или иска, надлежитъ опредѣлить свойство и происхожденіе тѣхъ дѣйствій или сдѣлокъ и изъ нихъ признавать подсудными Коммерческому Суду такія, которыя, согласно съ указаніемъ вышеприведенныхъ статей Устава о Торговлѣ, оказываются возникшими изъ торговыхъ оборотовъ или свойственными торговлѣ“ ([7]). Однако это не мѣшало Гражд. Кас. Департаменту не разъ обращаться къ этому Положенію для

([6]) **Изъ практики С.-Петерб. Коммерческаго Суда могутъ быть приведены, въ видѣ примѣровъ, рѣшенія за 1872 г. № 95 (о рѣчномъ страхованіи, по д. Новикова), № 98 (о покупкѣ бумаги содержателемъ типографіи, по д. Головина, о немъ же см. 1873, № 92); за 1873: № 89 (о покупкѣ мебели содержателемъ гостинницы, по д. Марикса); за 1874: № 90 (о продажѣ на срокъ фондовъ, по д. Васильева); за 1875: № 87 (о страхованіи при сухопутной перевозкѣ, по д. Гордона); за 1876: № 107, по д. Розенталя.**

([7]) **Рѣш. Кас. Деп. Сен. за 1868, № 756; по д. Ершова; подтвержденіе ему въ Рѣш. Кас. Деп. за 1882, № 23, по д. Тутунова.**

опредѣленія торговаго свойства извѣстнаго юридическаго дѣйствія ([8]).

Съ своей стороны мы думаемъ, что не только совершенное игнорированіе Положенія о пошлинахъ невозможно, но нельзя допустить и изслѣдованія торговаго свойства каждаго изъ тѣхъ дѣйствій, которыя перечислены въ 2 ст. и названы торговыми. Игнорированіе невозможно потому, что: 1) опредѣленія Положенія являются какъ бы въ замѣну первыхъ статей Устава Торговаго; 2) опредѣленія эти помѣщены во главѣ Положенія, составляя введеніе къ нему, безъ отношенія къ финансовымъ цѣлямъ; законъ, изложивъ свой взглядъ на дѣйствія, которыя могутъ быть признаны торговыми, раздѣляетъ ихъ на производимыя съ платежемъ пошлинъ или безъ платежа оныхъ ([9]), а если бы онъ имѣлъ въ виду только финансовую цѣль, онъ указалъ бы лишь тѣ дѣйствія, которыя подвергнуты налогу; 3) необходимо предполагать единство въ понятіяхъ законодателя; если одно и то же выраженіе встрѣчается въ законахъ, хотя бы изданныхъ съ различными цѣлями, должно считать, что оно отвѣчаетъ одному и тому же понятію, пока противное не будетъ съ очевидностью обнаружено; если напр. законодатель употребляетъ выраженіе „торговое дѣйствіе“, „торговый оборотъ“, „торговый промыселъ“ въ законахъ уголовныхъ, гражданскихъ, торговыхъ, финансовыхъ, полицейскихъ, мы вправѣ предполагать единство понятія, соединеннаго съ употребленіемъ этихъ выраженій.

Мы думаемъ, далѣе, что всѣ указанныя въ Положеніи торговыя дѣйствія дѣйствительно таковы, хотя бы они не согласовались ни съ нашимъ теоретическимъ возрѣніемъ на торговлю, ни со взглядами западно-европейскихъ торговыхъ уложеній. Мы вправѣ относиться критически къ исчисленію Положенія, пока идетъ вопросъ de lege ferenda; но, разъ мы становимся на судебно-практическую точку зрѣнія,

---

([8]) **Напр., въ Рѣш. за 1875, № 772, по д. Потоцкой, содержаніе линеекъ для перевозки пассажировъ по городу было признано торговымъ промысломъ на основаніи п. 10 ст. 2 Положенія; въ Рѣш. за 1880, № 63 по д. Харьковскаго земельнаго банка, гдѣ сенатъ признаетъ коммиссію торговою въ силу ст. 2 Положенія.**

([9]) **Ст. 3 Положенія.**

повелѣніе закона для насъ обязательно, хотя бы намъ пришлось признать торговымъ дѣйствіемъ продажи владѣльца кирпичнаго завода ([10]). Аналогичный примѣръ мы имѣемъ во французскомъ законодательствѣ, которое нашло необходимымъ признать торговыми нѣкоторыя дѣйствія, ничего общаго съ торговлею не имѣющія, напр. всѣ долговыя обязательства сборщиковъ податей и вообще лицъ, имѣющихъ въ своемъ завѣдываніи общественныя суммы ([11]).

3 Недостаточность законодательныхъ постановленій должна была вызвать въ практикѣ стремленіе самой выйти изъ затрудненія и установить границы подсудности между общими и спеціальными судами болѣе подробныя и ясныя, нежели данныя статьею 1301 Устава Торговаго. Въ этомъ отношеніи извѣстна практика нѣкоторыхъ коммерческихъ судовъ ([12]) и Правительствующаго Сената ([13]). Замѣтимъ, что по наиболѣе существеннымъ вопросамъ между коммерческими судами (включая и апелляціонную инстанцію, 4-й Деп. Правит. Сената) и общими судами ([14]) обнаруживается значительная рознь, несогласіе. Это вполнѣ понятно, если принять во вниманіе ту скудость почвы, на которой принуждена произрастать судебная практика. Ей не за что ухватиться, она не находитъ почти никакой опоры въ законѣ и принуждена руководиться личнымъ усмотрѣніемъ, а въ такомъ положеніи трудно ожидать единства ([15]).

Таковъ матеріалъ, который можетъ служить руководствомъ при построеніи системы торговыхъ дѣйствій по русскому праву. Естественно возникаетъ вопросъ, какой практическій интересъ имѣетъ эта задача, какое значеніе имѣетъ

([10]) П. 9, ст. 2 Положенія.

([11]) Code de commerce, art. 634 п. 2.

([12]) С.-Петербургскаго и Одесскаго.

([13]) 4-го Департ. и Касс. Гражд. Департ.

([14]) Насколько ихъ воззрѣнія проявляются въ рѣш. Кас. Деп. Сената.

([15]) При пользованіи судебною практикою мы будемъ руководиться: 1) Практикою С.-Петербургскаго коммерческаго суда за 1872—1881, изд. Туромъ, Вильсономъ и Мартенсомъ; 2) Сборникомъ рѣшеній 4-го департамента и общихъ собраній Правительствующаго Сената, изд. Носенко; 3) Рѣшеніями Гражд. Кассац. Департамента.

отличіе торговыхъ дѣйствій отъ прочихъ? При разсмотрѣніи постановленій законодательствъ Западной Европы мы видѣли, что значеніе это двоякаго рода, со стороны матеріальнаго и формальнаго права. Торговыя дѣйствія подчинены силѣ особаго права, торговаго, независимо отъ суда, разсматривающаго споры, возникающіе по ихъ поводу; затѣмъ, торговыя дѣйствія подсудны особымъ судамъ, торговымъ ([16]). Въ Россіи не существуетъ, какъ мы видѣли, матеріальнаго торговаго права въ смыслѣ спеціальнаго отдѣла общаго гражданскаго права, русское частное право не знаетъ подобнаго дуализма. Поэтому интересъ выдѣленія торговыхъ дѣйствій изъ числа юридическихъ дѣйствій, имѣющихъ общегражданское значеніе, представляетъ интересъ только съ точки зрѣнія процессуальной. Вопросъ о торговыхъ дѣйствіяхъ сливается съ вопросомъ о подсудности коммерческимъ судамъ. Если бы въ данный моментъ уничтожена была торговая юрисдикція, предлагаемый вопросъ потерялъ бы всякій интересъ. Это однако не мѣшаетъ отличать въ дѣлахъ, входящихъ въ компетенцію коммерческаго суда, тѣ, которыя возникаютъ по поводу торговыхъ дѣйствій, и тѣ, которыя подлежатъ вѣдѣнію этого спеціальнаго суда по поводу правоотношеній, не подходящихъ подъ понятіе торговаго дѣйствія.

Сомнѣніе можетъ быть возбуждено по поводу несостоятельности, въ какомъ случаѣ имѣетъ мѣсто торговая несостоятельность и въ какомъ - простая? Но и этотъ вопросъ теряетъ свое значеніе при ближайшемъ разсмотрѣніи.

1) Въ силу ст. 1858 Уст. Торг. „торговою несостоятельностью признается, когда кто либо по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, придетъ въ такое дѣлъ положеніе“, что обнаружатся признаки неоплатности его долговъ. Законъ категорически, совершенно ясно требуетъ для признанія торговой несостоятельности торговли, соединенной со взятіемъ гильдейскаго или промысловаго свидѣтельства, слѣдовательно вопросъ о торговыхъ дѣйствіяхъ отходитъ уже

([16]) **Въ данномъ случаѣ, безразлично, организованы ли торговые суды совершенно самостоятельно, какъ во Франціи, или въ видѣ отдѣленій при общихъ судахъ, какъ въ Германіи.**

на второе мѣсто. Ст. 23 Положенія о пошлинахъ, гласящая, что „всѣ вообще торгующіе по свидѣтельствамъ или безъ оныхъ, какого бы званія ни были, *по всѣмъ дѣламъ* и спорамъ торговымъ вѣдаются на основаніи Устава Торговаго“, не имѣетъ въ настоящемъ случаѣ никакого значенія: она можетъ имѣть силу только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ нѣтъ прямо противоположнаго указанія, напр. въ вопросѣ о подсудности коммерческому суду исковыхъ дѣлъ. Но ст. 1858 является непреодолимымъ препятствіемъ для допущенія торговой несостоятельности по отношенію къ лицамъ, не принадлежащимъ къ гильдіи. Въ полномъ согласіи съ требованіемъ закона стоитъ разъясненіе Прав. Сената, что, въ виду исключительнаго характера торговой юрисдикціи, при разрѣшеніи вопроса о томъ, принадлежитъ ли несостоятельность извѣстнаго лица къ торговой или не торговой, статьи устава торговаго не могутъ быть толкуемы въ распространительномъ смыслѣ ([17]). На этомъ основаніи судебная практика отвергаетъ торговый характеръ за несостоятельностью лица, не производящаго торговли соединенной со взятіемъ гильдейскаго свидѣтельства, не смотря на то, что поводомъ къ ней послужило взысканіе по обязательству, подсудному Коммерческому Суду ([18]). На этомъ основаніи судебною практикою не признанъ торговый характеръ за несостоятельностью содержателей типографіи, издателей и книгопродавцевъ ([19]), горнаго заводчика ([20]). Такимъ образомъ признаніе дѣйствій, совершаемыхъ лицомъ, впавшимъ въ несостоятельность, торговыми, еще не даетъ права на признаніе ее торговою.

([17]) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сен, за 1873, № 405, по дѣлу Головина (о признаніи торговой несостоятельности по отношенію къ содержателю типографіи).

([18]) Спб. Ком. Судъ за 1876 г., по д. Дитриха, а также Рѣш. Общ. Собр. Прав. Сен., по д. Трындиной, рѣш. Гр. Кас. Деп. за 1873, № 405, по д. Головина. Противоположное мнѣніе выражено, но бездоказательно, г. Башиловымъ, стр. 170; см. также рѣш. 4 Деп. Сен. за 1881. № 483.

([19]) Спб. Ком. Судъ, за 1877, по д. Котомина.

([20]) Спб. Ком. Судъ, за 1875, № 92, по д. Губина, также за 1877, по д. Попова.

2) Если мы обратимся къ различію торговой несостоятельности по Уставу Торговому и обыкновенной по Уставу Гражд. Судопр. (приложеніе къ ст. 1400), то оно окажется крайне незначительнымъ; всѣ особенности послѣдней имѣютъ чисто процессуальный характеръ ([21]), въ матеріальномъ отношеніи нѣтъ никакихъ уклоненій. Единственное отличіе составляетъ возможность личнаго задержанія должника при торговой несостоятельности ([22]), не распространяющаяся на дѣла о несостоятельности неторговой ([23]).

Такимъ образомъ интересъ опредѣленія торговаго характера даннаго юридическаго дѣйствія сосредоточивается на вопросѣ о подсудности его общимъ или спеціальнымъ судамъ. Между тѣмъ, какъ это разъяснено Прав. Сенатомъ, на обязанности суда, принимающаго дѣло къ своему вѣдѣнію или уклоняющагося отъ его разсмотрѣнія, лежитъ установленіе признаковъ сдѣлки, какъ торговой ([24]), и отсуствіе въ рѣшеніи суда соображеній, по которымъ онъ призналъ дѣйствіе торговымъ, составляетъ поводъ кассаціи. На рѣшеніе Мирового Судьи С.-Петербурга по иску о взысканіи долга за заборъ товара по запискамъ и книгѣ принесена была апелляціонная жалоба Мировому Съѣзду о неподсудности дѣла мировой инстанціи. Мировой Съѣздъ согласился съ доводами апеллятора и опредѣлилъ рѣшеніе Мирового Судьи отмѣнить, а производство дѣла прекратить. На это рѣшеніе принесена была кассаціонная жалоба за нарушеніе ст. 1300 и 1303 т. XI, Уст. Торговаго. Сенатъ нашелъ, что „въ ст. 1300 и 1303 Устава Торговаго, опредѣляющихъ подсудность коммерческому суду споровъ и исковъ проистекающихъ изъ торговыхъ оборотовъ,—точно (?) обозначены и ихъ признаки, по коимъ извѣстный оборотъ законъ признаетъ торговымъ; слѣдовательно, для признанія оборота торговымъ, надлежитъ суду въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлить первоначально тѣ основанія, по коимъ оборотъ долженъ быть признанъ торговымъ, чтобы придти къ тому окончательному выводу,

---

([21]) **Башиловъ, стр. 191; Гельбкс, стр. 70—71.**

([22]) **Уставъ торговый, ст. 1882.**

([23]) **Прил. къ ст. 1400 Уст. Гр. Суд., ст. 29.**

([24]) **Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената за 1882, № 1654.**

что проистекшій изъ такого оборота споръ подсуденъ специальному суду“ (25). При заявленіи истцомъ торговаго характера за сдѣлкою, изъ которой возникъ искъ и при отводѣ отвѣтчикомъ о неподсудности дѣла коммерческому суду недостаточно простое утвержденіе, „необходимо, чтобы дѣйствительность этого свойства торговаго дѣла или торговой сдѣлки была доказана на общемъ основаніи (26).

При разсмотрѣніи торговыхъ дѣйствій въ русскомъ правѣ, мы не можемъ руководиться дѣленіемъ ихъ на объективныя или абсолютныя и субъективныя или относительныя, дѣленіемъ, принятымъ германскими коммерсіалистами. Не можемъ потому, что подобное дѣленіе требуетъ опоры въ законѣ, чего не даетъ ни Уставъ Торговый, ни Положеніе о пошлинахъ. Но, если мы не можемъ воспользоваться дѣленіемъ въ той формѣ, въ какой оно выражено въ германскомъ правѣ, это не значитъ, чтобы въ нашей практикѣ не выработалось или, по крайней мѣрѣ, не проявилось сознаніе, что нѣкоторыя дѣйствія торговы сами по себѣ, другія же лишь потому пріобрѣтаютъ это свойство, что совершаются купцомъ (27).

---

(25) Рѣш. Кас. Гражд. Деп. за 1872, № 28, по д. Епифанова.

(26) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. за 1868, № 756.

(27) Г. Башиловъ отвергаетъ указанное дѣленіе, утверждая, что „нѣтъ сдѣлокъ безусловно-торговыхъ; всѣ онѣ относительно-торговы, съ тою лишь разницею, что однѣ изъ нихъ, въ большей или меньшей степени, присущи какъ торговому, такъ и общегражданскому обороту, другія же, встрѣчаясь въ общегражданской сферѣ въ видѣ весьма рѣдкихъ исключеній, болѣе свойственны сферѣ торговыхъ оборотовъ, и потому представляются преимущественно торговыми“. (Русское торговое право, стр. 53). Позволимъ себѣ утверждать, что авторъ совершенно не уяснилъ себѣ основанія разсматриваемаго дѣленія; онъ полагаетъ кажется, что безусловно-торговыми считаются дѣйствія, свойственныя исключительно торговому обороту, относительно-торговыми—свойственныя одновременно гражданскому и торговому обороту. Это недоразумѣніе со стороны г. Башилова. Въ основаніи этого дѣленія лежитъ то различіе, что одни дѣйствія признаются торговыми сами по себѣ, независимо отъ лица ихъ совершающаго, независимо отъ того, выполняются ли они въ видѣ промысла или единично; напротивъ, другія (относительныя) пріобрѣтаютъ торговое свойство благодаря лицу, ихъ совер-

Обращаясь къ разсмотрѣнію системы торговыхъ дѣйствій по русскому праву, на сколько она выразилась въ законодательствѣ и судебной практикѣ, мы наталкиваемся прежде всего на ст. 1300 Устава Торговаго, которая гласитъ, что „къ вѣдомству коммерческаго суда принадлежатъ: всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, по векселямъ, договорамъ и обязательствамъ, словеснымъ и письменнымъ, торговлѣ свойственнымъ, какъ между частными лицами всѣхъ состояній взаимно, такъ и по искамъ государственныхъ кредитныхъ установленій на частныя лица". Законъ выставляетъ четыре понятія, требующія ближайшаго разсмотрѣнія и выясненія взаимнаго ихъ соотношенія: 1) торговый оборотъ, 2) векселя, 3) торговые договоры и 4) торговыя обязательства.

I. Что понимаетъ законъ подъ выраженіемъ „*торговый оборотъ*"? Можно ли предполагать, что онъ имѣлъ въ виду торговое дѣйствіе, торговую сдѣлку, напр. покупку для продажи? Но въ такомъ случаѣ является совершенно непонятнымъ, къ чему законъ говоритъ о договорахъ и обязательствахъ, что̀ было бы безполезнымъ повтореніемъ. Мы не имѣемъ права предполагать подобную небрежность со стороны законодателя, пока не убѣдимся въ невозможности дать особый смыслъ понятію торговаго оборота. Мы полагаемъ, что это выраженіе равнозначуще съ понятіемъ торговли, но не съ договоромъ, что законодатель имѣлъ въ виду очертить кругъ вѣдомства коммерческихъ судовъ областью отношеній, возникающихъ изъ торговли. Лучшимъ подтвержденіемъ служитъ содержаніе ст. 1301, которая пытается выяснить понятіе торговаго оборота и которая, по выраженію г. Деппа, „ничего не объясняетъ и не разрѣшаетъ" ([28]). Это совершенно

шающему. Г. Башиловъ избѣжалъ бы недоразумѣнія, если бы параллельно съ употребленными имъ терминами взялъ другія названія—объективныхъ и субъективныхъ. Признать всѣ торговыя дѣйствія относительными равносильно признанію сословнаго характера торговаго права, именно того, чего избѣгаетъ наука и законодательства; самое присутствіе относительныхъ или субъективныхъ дѣйствій въ системѣ торговыхъ дѣйствій является остаткомъ старины, крайне нецѣлесообразнымъ съ теоретической точки зрѣнія, но довольно полезнымъ въ практическомъ отношеніи.

([28]) Деппъ, О торговыхъ Судахъ, стр. 461.

вѣрно, если мы будемъ искать въ ней отвѣта на вопросъ, какія дѣйствія признаются закономъ торговыми; съ этой точки зрѣнія положенія разсматриваемой статьи представляются лишенными всякаго смысла, какъ напр. п. 1 или п. 6. Статья получитъ смыслъ и значеніе, если мы предположимъ, что она имѣла своею цѣлью выяснить понятіе торговли съ точки зрѣнія юридической, очертить общія границы торговой области, расширить ихъ за предѣлы, указываемыя ей экономическою наукою и общежитіемъ. Съ этой точки зрѣнія разсмотримъ понятіе торговаго оборота или торговли, какъ оно выясняется изъ ст. 1301 по отдѣльнымъ пунктамъ.

1) Торговыми оборотами признаются всѣ роды торговли, розничной и мелочной, какъ свободной для всѣхъ состояній, такъ и ограниченной установленными свидѣтельствами. Пунктъ этотъ ничего не выясняетъ по вопросу объ опредѣленіи торговаго дѣйствія, но имѣетъ значеніе въ томъ отношеніи, что признаетъ торговыми дѣйствія, возникающія изъ торговли, независимо отъ ея размѣра. Въ этомъ случаѣ нашъ законъ логичнѣе германскаго уложенія, которое не разъ ставитъ торговое свойство въ зависимость отъ объема торговли ([29]). Постановленіе ст. 1303 п. 2, изъемлющее изъ вѣдомства коммерческаго суда споры по торговлѣ, не превышающіе 150 рублей, нисколько не противорѣчитъ указанному смыслу: законъ не отвергаетъ за этими спорами торговаго характера, но не считаетъ нужнымъ обременять коммерческіе суды малоцѣнными вопросами. Между тѣмъ въ нашей литературѣ былъ высказанъ взглядъ, будто „сдѣлки тогда только пріобрѣтаютъ торговый характеръ, когда онѣ совершаются въ предѣлахъ болѣе или менѣе *обширнаго* промысла; поэтому, сдѣлки такихъ мелкихъ промышленниковъ, какъ букинисты, старьевщики, разнощики лакомствъ и съѣстныхъ припасовъ и т. п., должны быть исключены изъ торговыхъ сдѣлокъ“ ([30]). Подобный взглядъ совершенно про-

---

([29]) § 272, п. 1 и 5.

([30]) Башиловъ, стр. 58. Мы не знаемъ, на чемъ основано мнѣніе автора, потому что ссылка на 48 ст. Пол. о пошл. является вѣроятно опечаткою, такъ какъ она никакого отношенія къ настоящему вопросу не имѣетъ. Того же взгляда держится г. Цитовичъ (Очеркъ, стр. 29) на томъ основаніи, будто въ мелкой торговли нѣтъ барыша, а есть только заработокъ (?).

тиворѣчитъ ясному смыслу п. 1 ст. 1301 Устава Торговаго и потому не можетъ быть принятъ. Далѣе изъ того же пункта мы извлекаемъ еще другой выводъ, именно, что торговое свойство дѣйствій и подсудность ихъ коммерческому суду не зависятъ отъ уплаты промысловаго налога въ видѣ взятія свидѣтельства на право торговли. Подтвержденіемъ служитъ и 23 ст. Положенія о пошлинахъ, въ силу которой „всѣ вообще торгующіе по свидѣтельствамъ или безъ оныхъ, какого бы званія ни были, по всѣмъ дѣламъ и спорамъ торговымъ вѣдаются на основаніи Устава Торговаго". Сила этого постановленія имѣетъ дѣйствіе до тѣхъ поръ, пока противное прямо не указано въ законѣ, какъ это мы видѣли по вопросу о торговой несостоятельности. Съ этимъ возрѣніемъ согласна и наша судебная практика ([31]).

2) Далѣе законъ подводитъ подъ понятіе торговаго оборота „торговлю фабричную и заводскую" ([32]). Этимъ заявленіемъ законодатель сразу выходитъ изъ предѣловъ экономическаго понятія торговли и является болѣе рѣшительнымъ, нежели французскіе и германскіе законодатели, которые не могли овладѣть всею обработывающею промышленностью, а выдѣлили тѣ только дѣйствія, которыя состоятъ или въ продажѣ купленнаго и обработаннаго матеріала или въ работѣ надъ чужимъ матеріаломъ. Русскій законъ не дѣлаетъ подобнаго разграниченія и признаетъ торговою всю обработывающую промышленность, хотя бы матеріалъ, подвергнутый обработкѣ добывался изъ собственнаго имѣнія фабриканта или заводчика.

3) Торговыми оборотами признаются: торговая промышленность въ построеніи, покупкѣ, починкѣ и наймѣ кораблей и купеческихъ судовъ и въ отправленіи оныхъ. Подъ словомъ „корабль" законъ понимаетъ морское судно ([33]) и

([31]) Рѣш. 4 Деп. Сен. за 1874, № 943, под. Крупенкина; за 1879, № 718; Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1872, № 236, за 1875, № 677 по д. Горовица (въ которомъ Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе Одесскаго Мироваго Съѣзда, не признавшаго коммиссіонерскаго отношенія потому, что лица, заключавшія сдѣлку, не торговаго званія).

([32]) Конецъ этого пункта «лавочная, амбарная, магазинная и тому подобная» является излишнимъ въ виду п. 1.

([33]) Ст. 792 и 879 Уст. Тор.

смыслъ 3 пункта заключается въ подведеніи подъ понятіе торговаго оборота морской торговли, что понятно само собою. Подробное перечисленіе нѣкоторыхъ дѣйствій, входящихъ въ указанную торговую промышленность, можетъ возбудить сомнѣніе въ правильности нашего толкованія ст. 1301. Однако это отступленіе законодателя объясняется нѣкоторою непослѣдовательностью, объясняемою тѣмъ легче, что перечисленія торговыхъ дѣйствій законодатель не далъ, и потому желалъ разъяснить свою мысль, хотя и не совсѣмъ у мѣста.

4) Причисляя къ торговымъ оборотамъ дѣла коммиссіонныя, экспедиціонныя и маклерскія, законодатель подводитъ подъ понятіе торговли нѣкоторые виды вспомогательной торговли.

5) Торговый оборотъ не ограничивается товарною торговлею, со стороны юридической денежная и фондовая торговля имѣетъ такія же права на привиллегированное правосудіе ([34]), какъ и товарная. Поэтому законъ причислилъ къ торговлѣ дѣла банкирскія ([35]).

6) Наконецъ торговыми оборотами признаются дѣла по искамъ на цеховыхъ въ оборотахъ торговлѣ свойственныхъ. Если смотрѣть на ст. 1301, какъ имѣющую своею задачею перечисленіе торговыхъ дѣйствій, можно признать, что „это уже совершенно несообразно, а кромѣ того необъяснено самое важное, именно какіе обороты цеховыхъ могутъ быть признаваемы торговыми“ ([36]). Но зачѣмъ искать того, чего мы не можемъ найти въ мысли законодателя, который имѣлъ въ виду только указать, что въ понятіе торговли входитъ и ремесленная промышленность, если только она не сводится къ личной работѣ, а подходитъ къ понятію торговли. Постановленіе это было необходимо для разъясненія понятія торговаго оборота въ виду того, что въ общежитіи ремесленная промышленность является чѣмъ то совершенно про-

---

([34]) Такимъ несомнѣнно былъ коммерческій судъ до введенія общей судебной реформы по уставамъ 20 ноября 1864 г.

([35]) Упоминаніе наравнѣ съ ними о дѣлахъ вексельныхъ представляется совершенно излишнимъ въ виду ст. 1300, п. 1.

([36]) Деппъ, О торговыхъ судахъ, стр. 461.

тивоположнымъ торговой. Законодатель желалъ предупредить подобное пониманіе торговли со стороны суда. Указаніе на ремесленную промышленность столь же необходимо, какъ и указаніе на фабричную, потому что одно является какъ бы дополненіемъ къ другому.

II. Въ 1300 ст. указывается, что изъ торговыхъ оборотовъ могутъ возникать *договоры и обязательства*, подлежащія вѣдомству коммерческаго суда. Здѣсь находимъ мы указаніе на торговыя дѣйствія, но болѣе подробнаго развитія мы не встрѣчаемъ ни въ этой, ни въ слѣдующихъ статьяхъ. Законъ предоставляетъ суду на основаніи общаго опредѣленія торговли изслѣдовать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, будетъ ли данный договоръ или данное обязательство торговымъ или нѣтъ. Законодатель не взялъ на себя задачи не только систематизированія, но даже простого перечисленія торговыхъ дѣйствій. Въ разсматриваемой статьѣ (1300) торговые договоры противополагаются торговымъ обязательствамъ. Слѣдуетъ ли это обстоятельство приписать неточности выраженія законодателя или слѣдуетъ признать здѣсь особый смыслъ, намѣренное сопоставленіе договоровъ и обязательствъ. Мы склоняемся ко второму возрѣнію и думаемъ, что подъ обязательствами въ данномъ случаѣ законъ разумѣетъ тѣ, которыя возникаютъ изъ отношеній недоговорныхъ, изъ правонарушеній, изъ отношеній, подобныхъ договорнымъ и правонарушающимъ. Взглядъ судебной практики, какъ увидимъ далѣе, не противорѣчитъ подобному пониманію смысла 1300 статьи.

Очертивъ юридическое понятіе торговли и предоставивъ суду развитіе его въ отдѣльныхъ случаяхъ, развитіе понятія торговаго дѣйствія, законъ далѣе въ 1302 статьѣ подчиняетъ вѣдомству коммерческаго суда нѣкоторыя юридическія отношенія, не подходящія подъ понятіе торговаго дѣйствія. Въ этомъ отношеніи ст. 1302 Устава Торговаго соотвѣтствуетъ § 101 Gerichtsverfassungsgesetz'a, который является дополненіемъ къ §§ 271—275 Allg. Hand. Gezetzbuch'a. Ст. 1302 „къ разряду спорныхъ дѣлъ“, подлежащихъ вѣдомству коммерческаго суда относитъ: 1) отношенія личнаго найма между хозяиномъ торговаго предпріятія и его торговымъ персоналомъ, прикащиками, сидѣльцами, судовщиками,

матросами и др. ([37]), 2) отношенія между товарищами торговаго предпріятія ([38]), 3) иски по векселямъ ([39]). Очевидно эти отношенія не могутъ подойти подъ понятіе торговаго дѣйствія, какъ напр. требованіе отчета однимъ товарищемъ у другихъ, или требованіе отчета въ исполненномъ порученіи со стороны хозяина къ прикащику; вексельныя обязательства подчинены вѣдомству коммерческаго суда независимо отъ торговаго свойства его. Подсудность всѣхъ указанныхъ отношеній коммерческому суду объясняется чисто практическими соображеніями.

Судебная практика, предоставленная самой себѣ въ вопросѣ объ установленіи понятія торговаго дѣйствія въ предѣлахъ, указаннымъ ст. 1301, принуждена была искать характеристическихъ признаковъ. Задача суда въ этомъ отношеніи является весьма трудною и нерѣдко мы видимъ, что практика довольствуется самыми поверхностными соображеніями. Напр. въ рѣш. за 1875, № 1460, по дѣлу Марка и Молво, 4-ый Деп. Прав. Сената выражаетъ подобный взглядъ: „изъ представленныхъ къ дѣлу документовъ вовсе не видно, чтобы принятое на себя отвѣтчиками обязательство не вытекало изъ договора торговаго, а напротивъ того, указаніе въ припискѣ на прежнемъ договорѣ на то, что Задлеръ — строитель Кіево-брестской желѣзной дороги должно было скорѣе (?) привести къ противоположному заключенію“ ([40]). Однако подобное отношеніе къ дѣлу не можетъ быть признано удовлетворительнымъ и сама практика сознаетъ необходимость установленія понятія торговаго дѣйствія. Въ законодательствахъ Западной Европы подробно перечислены отдѣльныя дѣйствія, признаваемыя торговыми и тѣмъ облегчена задача суда, въ русскомъ законодательствѣ подобнаго перечисленія не существуетъ, а потому суду невозможно избѣжать общаго понятія о торговомъ дѣйствіи. Вслѣдствіе

([37]) Ст. 1312, п. 1 и 4. согласно съ § 101, п. 3, е Gerichtsverfassungsgesetz'а.

([38]) Ст. 1302, п. 2 и 4, согласно съ § 101, п. 3, а, того же закона.

([39]) Ст. 1300 п. 1; 1301, п. 5. согласно съ § 101, п. 2 того же закона.

([40]) Въ сборникѣ Носенко, т. II, № 408.

этого судебная практика выставляетъ то тотъ, то другой признакъ, надѣясь найти въ нихъ характеристическое отличіе торговаго дѣйствія.

a) Роль такого признака играетъ въ глазахъ практики *спекулятивная цѣль* ([41]). Однако, при разсмотрѣніи системы торговыхъ дѣйствій по законодательствамъ Западной Европы, мы видѣли, что этотъ признакъ не можетъ служить отличительнымъ указаніемъ торговаго свойства, потому что спекуляція—явленіе, присущее всей экономической дѣятельности, а не только торговой. Затѣмъ, если подъ спекулятивною цѣлью мы будемъ понимать покупку для перепродажи съ барышомъ, какъ это обнаруживается во многихъ изъ указанныхъ рѣшеній, то признакъ этотъ окажется слишкомъ узкимъ: онъ непримѣнимъ къ тѣмъ торговымъ дѣйствіямъ, которыя чужды покупки, или продажи товаровъ, напр. договоръ о перевозкѣ чужихъ товаровъ, принятіе коммиссіонерскаго порученія, взятіе на себя страхованія.

b). Слишкомъ узкимъ является и другой признакъ—*количество* пріобрѣтеннаго товара, исключающее предположеніе о пріобрѣтеніи его для собственнаго употребленія ([42]), напр. покупка заразъ 48 часовъ, партіи скота. Однако количество товара служитъ признакомъ торговаго свойства только по отношенію къ пріобрѣтенію ради сбыта, оно служитъ внѣшнимъ признакомъ скрытаго намѣренія дальнѣйшаго отчужденія. Не говоря уже о томъ, что значеніе этого признака весьма сомнительно, особенно въ мелочной торговлѣ, онъ чуждъ также многихъ дѣйствій, признаваемыхъ торговыми какъ по законодательствамъ западной Европы, такъ и нашею практикою, напр. взятію на себя страхованія.

c). Совершенно непонятнымъ является возрѣніе практики, будто для признанія за извѣстнымъ дѣйствіемъ торговаго свойства необходима *двусторонность*, необходимо

([41]) Рѣш. Спб. Ком. Суда, 1878 по д. Раковичъ; Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената за 1874, № 943, по д. Крупенкина; за 1875, № 2103, по д. Смирнова; за 1877, № 350, по д. Финогенова; также рѣш. 1882, № 1851; 1883, № 749; 1884, № 177 и № 382.

([42]) Кромѣ вышеуказанныхъ рѣшеній, см. еще: Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената за 1874, № 188, за 1875, № 1730, за 1884, №№ 1140 и 1211.

чтобы сдѣлка была торговою по отношенію къ обѣимъ тяжущимся сторонамъ. „Искомъ, истекающимъ изъ торговаго оборота можетъ быть признанъ только искъ, который вытекаетъ изъ сдѣлки, представляющейся торговою не только по отношенію къ отвѣтчику, но и по отношенію къ истцу; торговый же характеръ сдѣлки по отношенію къ одной сторонѣ не можетъ имѣть послѣдствіемъ признаніе иска истекающимъ изъ торговаго оборота и подсуднымъ коммерческому суду“ (43). Какимъ образомъ торговый характеръ юридическаго дѣйствія можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ того обстоятельства, будетъ ли ему соотвѣтствовать торговое дѣйствіе другой стороны или нѣтъ? Покупка купцомъ товара у купца будетъ торговой, а покупка того же товара тѣмъ же купцомъ у помѣщика, напр. хлѣба, масла, лишена этого свойства? Очевидно сенатъ смѣшалъ вопросъ о подсудности съ вопросомъ о торговомъ свойствѣ извѣстнаго юридическаго дѣйствія (44). Дѣйствительно можно допустить, что вѣдомству спеціальныхъ коммерческихъ судовъ будутъ подлежать только тѣ торговыя сдѣлки, которыя являются таковыми по отношенію къ обѣимъ сторонамъ (45), но это не даетъ еще права утверждать, что сдѣлки не могутъ быть признаны торговыми, если онѣ являются таковыми только для одной стороны. Положимъ, что съ точки зрѣнія практической это одно и то же, потому что въ Россіи не существуетъ матеріальнаго торговаго права, но теоретически это не все равно. Идея торговаго свойства юридическаго дѣйствія не можетъ стоять въ зависимости отъ того обстоятельства, является ли сдѣлка торговою для одной стороны или для обѣихъ (46).

---

(43) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1874, № 761 по д. Сорокина съ Морозовымъ; за 1882, № 23; за 1884, № 69 по д. Шулима.

(44) Тѣмъ болѣе странно видѣть подобное смѣшеніе въ представителѣ науки, г. Башиловѣ (стр. 58), который рѣшается утверждать, будто «только тѣ сдѣлки должны считаться торговыми, которыя удовлетворяютъ изложеннымъ выше условіямъ по отношенію къ каждому изъ контрагентовъ, т. е. представляются торговыми съ обѣихъ сторонъ».

(45) Напр. § 101, п. 1 Gerichtsverfassungsgesetz.

(46) 4 Деп. Сената не требуетъ двусторонности торговаго свойства, см. рѣш. за 1876, № 1619, за 1877, № 359; за 1878, № 1067, за 1880, № 652.

d). Не менѣе страннымъ является возрѣніе, распространенное въ судебной практикѣ, будто отличительнымъ признакомъ торговой сдѣлки служитъ *кредитъ*. Отсутствіе кредитнаго отношенія лишаетъ сдѣлку торговаго характера. „Торговый оборотъ, по значенію своему, непремѣнно предполагаетъ товаръ, взятый въ кредитъ для торговли. Всякое другое толкованіе не соотвѣтствовало бы простому (?) понятію о свойствѣ торговыхъ оборотовъ" ([47]). Трудно объяснить, какую роль играетъ кредитъ въ установленіи понятія торговаго дѣйствія? Неужели покупка товара, предназначеннаго для продажи, лишится торговаго свойства потому только, что покупщикъ уплатитъ сполна всю цѣну купленнаго товара? Практика думаетъ найти опору въ п. 1 ст. 1303, гдѣ говорится, что „разбору коммерческаго суда не подлежатъ споры по покупкѣ и продажѣ товаровъ на наличныя деньги въ рядахъ, въ лавкахъ, на рынкахъ, торгахъ и ярмаркахъ". Но, во первыхъ, если держаться буквальнаго толкованія, то торговый характеръ отсутствуетъ лишь при покупкѣ и продажѣ на наличныя деньги только въ указанныхъ въ законѣ мѣстахъ, а не въ другихъ, напр. покупка хлѣба у помѣщика, покупки изъ складовъ при желѣзныхъ дорогахъ и на пристаняхъ и т. п. Во вторыхъ судебною же практикою дано было прекрасное толкованіе п. 1 ст. 1303 устава торговли: „по 1300 ст. къ вѣдомству коммерческихъ судовъ принадлежатъ всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, по векселямъ, договорамъ и обязательствамъ торговлѣ свойственнымъ, а по 1301 ст. торговыми оборотами признаются всѣ роды торговли оптовой, розничной и мелочной, торговля фабричная, лавочная, амбарная, магазинная и т. п, изъ сопоставленія этихъ статей со ст. 1303 становится очевиднымъ, что 1 п. оной, по которому разбору коммерческаго суда не подлежатъ споры по покупкѣ и продажѣ товаровъ

([47]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1868, № 434 по д. Бѣляева; см. еще 1868, № 59, по д. Мартена; за 1867, № 299. Противоположнаго направленія практика 4 Деп. Прав. Сената, который призналъ, что «то обстоятельство, что товаръ былъ купленъ не въ кредитъ, какъ не касающееся вовсе понятія торговаго оборота, не можетъ служить поводомъ къ признанію настоящаго дѣла неподсуднымъ коммерческому суду». (Рѣш. за 1875, № 189, по д. Круговихина).

на наличныя деньги въ рядахъ, въ лавкахъ, на рынкахъ и т. п., относится лишь къ тѣмъ случаямъ, когда покупка товара не составляетъ торговаго оборота, т. е. когда товаръ покупается не для торговли, а для собственнаго употребленія“ ([48]). Такимъ образомъ счла п. 1 ст. 1303 распространяется только на случаи пріобрѣтенія для личнаго употребленія. Можетъ быть толкованіе это не такъ просто и легко выводится изъ текста закона, но оно наиболѣе соотвѣтствуетъ смыслу остальныхъ статей и теоретическому представленію о торговлѣ и торговыхъ дѣйствіяхъ.

Окончивая общее обозрѣніе о торговлѣ и торговыхъ дѣйствіяхъ, переходимъ къ разсмотрѣнію послѣднихъ въ отдѣльности, на сколько они нашли себѣ мѣсто въ законодательствѣ и судебной практикѣ.

A. Торговля товарная.

I. Пріобрѣтеніе съ цѣлью отчужденія. Основною сдѣлкою въ торговомъ оборотѣ представляется покупка съ цѣлью продажи. Между тѣмъ наше законодательство ни въ Уставѣ Торговомъ, ни въ Положеніи о пошлинахъ даже не упоминаетъ объ этомъ дѣйствіи ([49]). Это понятно будетъ, если мы вспомнимъ, что Уставъ Торговый вовсе не указываетъ торговыхъ дѣйствій, а предоставляетъ вопросъ усмотрѣнію суда, Положеніе же о пошлинахъ, какъ законъ финансовый, не могъ интересоваться этимъ дѣйствіемъ, пока оно не обращается въ промыселъ и не становится жертвою налога, въ формѣ единичнаго дѣйствія покупка не представляетъ объекта для финансоваго обложенія.

1). Итакъ основное торговое дѣйствіе *покупка* съ цѣлью дальнѣйшаго сбыта. Однако не слѣдуетъ держаться строго

([48]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1875, № 189, по дѣлу Круговихина; рѣш. за 1875, № 1730, по д. Финогенова.

([49]) Между тѣмъ г. Башиловъ (стр. 54, прим. 1) находитъ признаніе со стороны нашего законодательства этого дѣйствія торговымъ въ слѣдующихъ статьяхъ: п. 1 ст. 1301 и п. 3 ст. 1302 уст. тор., ст. 1 и п. 11 ст. 2 полож. о пошлинахъ. Но, какъ легко убѣдиться изъ взгляда на содержаніе этихъ статей, ни въ одной изъ нихъ нѣтъ и намека о признаніи покупки торговымъ дѣйствіемъ.

выраженія „покупка", тѣмъ болѣе, что мы ни сколько не стѣснены текстомъ закона. Нѣкоторые договоры, имѣющіе своею цѣлью пріобрѣтеніе права собственности или владѣнія вещами, должны быть приравнены къ покупкѣ. Сюда относятся мѣна, полученіе въ уплату (datio in solutionem), напр. взятіе партіи товаровъ взамѣнъ долга,—нерѣдкое явленіе при фактической несостоятельности, наемъ движимыхъ вещей. Судебная практика успѣла обобщить эти формы пріобрѣтенія, признавъ, что „подъ понятіе торговой сдѣлки подходитъ *всякое возмездное пріобрѣтеніе* вещей или товаровъ, предназначенныхъ для дальнѣйшаго возмезднаго ихъ отчужденія съ цѣлью получить прибыль" (50). Вопросъ о торговомъ характерѣ найма является спорнымъ въ литературѣ западной Европы. По отношенію къ русскому праву мы не стѣснены никакимъ закономъ въ причисленіи найма къ способамъ возмезднаго пріобрѣтенія вещей съ спекулятивною цѣлью. Теоретически, какъ мы видѣли, ничего нельзя возразить противъ причисленія найма къ торговымъ дѣйствіямъ, напротивъ того, онъ имѣетъ гораздо болѣе правъ на то, нежели многія другія дѣйствія. Практика признала, что покупка вещей съ цѣлью отдачи ихъ въ наемъ, напр. парохода (51), будетъ торговою. Если отдача въ пользованіе можетъ быть торговою, то и такое пріобрѣтеніе, которое дѣлаетъ ее возможною, слѣдуетъ причислить къ торговымъ дѣйствіямъ, напр. наемъ парохода, лошадей для отдачи ихъ во временное пользованіе (52). Всѣ указанные способы возмезднаго пріобрѣтенія исключаютъ изъ области торговыхъ дѣйствій способы безмезднаго пріобрѣтенія, напр. посредствомъ даренія, завѣщанія.

2). Что касается *предмета* покупки, вопросъ этотъ сильно затрудняется отсутствіемъ малѣйшаго указанія со стороны закона, тѣмъ болѣе, что законодательства Западной Европы сильно расходятся по этому вопросу, напр. италіанское тор-

---

(50) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената за 1877, № 980, по д. Боровкова; рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1884, № 69, по д. Шулима; рѣш. С. П. Ком. Суда, за 1880, по д. Фрума съ Залькиндомъ.

(51) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1875, № 113, по д. Орловскаго.

(52) Того же взгляда держится г. Цитовичъ (Очеркъ, стр. 28); см. также рѣш. 4 Деп. 1884, № 872.

говое уложеніе, какъ мы видѣли, нашло возможнымъ включить въ число объектовъ торговаго оборота недвижимости. Если остаться на точкѣ зрѣнія экономической, если удержать житейское пониманіе слова „товаръ“, то мы принуждены будемъ признать, что предметомъ торговыхъ дѣйствій, въ частности покупки, можетъ быть только движимость. Судебная практика не даетъ намъ матеріала для сужденія о ея взглядѣ на этотъ вопросъ ([53]). Само собою разумѣется, что недвижимость, если она должна быть исключена изъ предметовъ торговыхъ дѣйствій, лишается этого права только въ томъ случаѣ, если юридическое дѣйствіе направлено непосредственно на нее; въ противномъ случаѣ, если юридическое дѣйствіе имѣетъ свою цѣлью пріобрѣтеніе вещей, находящихся во временной связи съ недвижимостью, и направлено именно на выдѣленіе ихъ, на нарушеніе этой связи, ничто не препятствуетъ признанію наличности торговаго свойства, напр. покупка лѣса на срубъ, хлѣба на корню, дома на сносъ.

3). Главнымъ признакомъ, придающимъ покупкѣ торговое свойство, является *цѣль*: покупка должна произойти въ намѣреніи дальнѣйшаго сбыта. Покупка товара для личнаго употребленія лишаетъ сдѣлку торговаго характера и превращаетъ ее въ общегражданскую ([54]) Намѣреніе дальнѣйшаго отчужденія должно быть направлено на продажу, мѣну,

---

([53]) Нѣкоторый косвенный намекъ на исключеніе изъ торговаго оборота недвижимостей можно найти въ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1874, № 1090, по д. Семенова. Въ доказательство, что сдѣлки о недвижимыхъ имуществахъ не признаются торговыми, г. Малышевъ ссылается на рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1869. № 1143, по д. Корнфельда (Курсъ Гр. Судопр. I, стр. 159), но это рѣшеніе не разрѣшаетъ настоящаго вопроса, потому что торговое свойство сдѣлки отвергнуто въ данномъ случаѣ на томъ основаніи, что помѣщеніе было снято для квартиры, а не по торговлѣ. Въ судебной практикѣ существуетъ нѣсколько рѣшеній по сдѣлкамъ на недвижимости, но во всѣхъ случаяхъ недвижимости не составляютъ предмета торговли, а лишь входятъ въ кругъ сдѣлокъ, заключаемыхъ купцовъ въ сферѣ его промысла и будутъ разсмотрѣны въ своемъ мѣстѣ.

([54]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1873, № 1066, по д. Смирнова; за 1874, № 752, по д. Коха.

отдачу въ наемъ ([55]) и вообще на всякое возмездное отчужденіе ([56]). Цѣль покупки должна быть отчужденіе товара въ видѣ движимости, обращеніе ея на работы, на сооруженіе недвижимостей лишаетъ дѣйствіе торговаго свойства, напр. покупка лѣса для возведенія построекъ, необходимыхъ для рыбныхъ промысловъ ([57]). Цѣль является связующимъ звеномъ между пріобрѣтеніемъ и отчужденіемъ; между двумя этими дѣйствіями должна существовать причинная связь: товаръ пріобрѣтается, потому что имѣется въ виду его отчужденіе, товаръ отчуждается, потому что съ этою цѣлью былъ пріобрѣтенъ. Простая послѣдовательность во времени обоихъ юридическихъ дѣйствій еще недостаточна для признанія за ними торговаго свойства. Намѣреніе отчужденія, существованіе котораго необходимо въ моментъ пріобрѣтенія, должно быть направлено на отчужденіе того самого предмета, который пріобрѣтался ([58]), если же пріобрѣтенное служитъ лишь косвеннымъ образомъ дѣлу отчужденія, торговый характеръ теряется, напр. покупка помѣщикомъ мѣшковъ для своего хлѣба не можетъ считаться торговою, потому что помѣщикъ имѣетъ въ виду отчужденіе хлѣба, собраннаго въ его имѣніи, а не перепродажу мѣшковъ. Цѣль должна существовать въ моментъ пріобрѣтенія, доказательство ея наличности лежитъ на обязанности той стороны, которая утверждаетъ торговое

([55]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1875, № 133, по д. Орловскаго.

([56]) Рѣш. 4 Деп Прав. Сен. за 1877, № 980, по д. Боровкова; рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1884, по д. Шулима, № 69.

([57]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1875, № 1099, по д. Парасіади, напротивъ покупку матеріала для постройки завода Сенатъ призналъ торговою (рѣш. за 1875, № 325, по д. Ярославцева).

([58]) На этомъ основаніи должно считать неправильнымъ рѣшеніе Сената, по которому арендованіе каменно-угольныхъ копей признано торговымъ дѣйствіемъ въ виду производства торговли (?) углемъ. (рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1874, № 1240, по д. Апохина). Неправильность заключается въ томъ, что 1) имѣется въ виду не торговля, а продажа угля; 2) намѣреніе продажи направлено на совершенно другой предметъ, чѣмъ тотъ, который былъ пріобрѣтенъ: былъ арендованъ участокъ земли, а продается уголь; 3) если бы допустить единство предмета, то сдѣлка выразилась бы въ видѣ найма для продажи, сдѣлка, юридически абсурдная.

свойство извѣстной сдѣлки ([59]). Доказательство это не такъ легко, цѣль, намѣреніе могутъ долго не обнаруживаться, необходимы извѣстные внѣшніе признаки, способные свидѣтельствовать о внутреннемъ психическомъ настроеніи субъекта. Этимъ признакомъ нерѣдко служитъ количество купленнаго товара, исключающее предположеніе о личномъ употребленіи, напр. покупка заразъ 48 часовъ ([60]), партіи быковъ въ 33 головы ([61]). Задача распознанія цѣли извѣстной сдѣлки и доказательство ея наличности, столь трудная при единичномъ дѣйствіи, значительно упрощается, когда сдѣлка совершается многократно, въ видѣ промысла, случай, наиболѣе частый на практикѣ. Здѣсь обстановка совершенной сдѣлки служитъ лучшимъ доказательствомъ существованія или отсутствія спекулятивной цѣли, напр. покупка хлѣба содержателемъ хлѣбопекарни ([62]), покупка матеріи, гвоздей обойнымъ мастеромъ ([63]), покупка вина содержателемъ виннаго погреба ([64]).

4) Мы видѣли, при разсмотреніи системы торговыхъ дѣйствій по законодательствамъ Западной Европы, что *продажѣ*, осуществляющей торговый оборотъ, начатый покупкою, отказываютъ въ торговомъ характерѣ, и, если соглашаются признать за нею торговое свойство, то не иначе, какъ подъ условіемъ, чтобы она вошла въ составъ дѣйствій, соединенныхъ съ извѣстнымъ промысломъ. Переходя на русскую почву, мы не встрѣчаемъ никакого затрудненія со стороны законодательства къ признанію за продажею торговаго характера въ такой же степени, какъ и по отношенію къ покупкѣ ([65])

II. *Поставка*. Вторымъ юридическимъ дѣйствіемъ, относящимся къ сферѣ товарной торговли и потому пріобрѣ-

---

([59]) Рѣш. Кас. Гражд. Деп. за 1872, № 719, по д. Щенкова.

([60]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1874, № 943, по д. Крупенкина.

([61]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1874, № 403, по д. Разсенова

([62]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1875, № 11, по д. Медвѣдева.

([63]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен за 1875, № 528, по д. Горбузова.

([63]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 1619.

([65]) Наше возрѣніе на торговый характеръ продажи было изложено выше, въ V главѣ.

тающимъ торговое свойство, представляется *поставка* товаровъ. По ст. 2, п. 11. Положенія о пошлинахъ за право торговли къ торговымъ дѣйствіямъ причисляется „заключеніе между частными лицами договоровъ о поставкѣ товаровъ (66)“. Должны ли мы считать всякую поставку торговою или необходимо дѣлать различіе между торговою поставкою и общегражданскою, какою, по теоріи, слѣдуетъ признать поставку продуктовъ собственнаго имѣнія? Законъ въ той же ст. 2, п. 11 Положенія о пошлинахъ признаетъ договоръ о поставкѣ торговымъ подъ условіемъ заключенія его „согласно съ ст. 1740 Законовъ Гражданскихъ“. Обращаясь къ указанной статьѣ, а также къ статьямъ 1770, 1771, 1775 т. X, ч. I, мы вправѣ заключить, что законодатель отличаетъ торговую поставку отъ общегражданской, требуя торговаго свидѣтельства въ первомъ случаѣ и освобождая во второмъ. Положеніе о пошлинахъ законъ финансовый, потому, когда онъ говоритъ о поставкѣ, онъ имѣетъ въ виду взысканіе промысловаго налога, а слѣдовательно говоритъ только о торговой поставкѣ, исключая поставку произведеній не пріобрѣтаемыхъ, а добытыхъ на собственной землѣ (67).

Торговая поставка отличается отъ покупки тѣмъ, что продажа предшествуетъ пріобрѣтенію товара. Для признанія за поставкою торговаго характера необходима та же причинная связь между отдѣльными дѣйствіями, какъ и въ отношеніи покупки. Товаръ продается, потому что имѣется въ виду выгодное пріобрѣтеніе его въ ближайшемъ будущемъ; товаръ покупается, потому что заключено обязательство, которое должно быть исполнено. Покупкѣ и въ данномъ случаѣ должны быть приравнены всѣ способы возмезднаго пріобрѣтенія.

Поставка выражается въ двухъ юридическихъ дѣйствіяхъ, которыя имѣютъ равное право на признаніе за ними торговаго характера. Торговымъ будетъ какъ взятіе

---

(66) Г. Д е п п ъ, отвергающій всякое значеніе за Положеніемъ о пошлинахъ, вправѣ сказать, что „въ нашихъ законахъ не упомянуто вовсе объ этой сдѣлкѣ“ (О торговыхъ судахъ, стр. 466).

(67) Ср. по выводу a contrario рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 825, по д. Лемберга.

на себя обязательства поставки, такъ и договоръ пріобрѣтенія товара, необходимаго для исполненія обязательства (68).

В. Денежная и фондовая торговля.

Вторую категорію торговыхъ дѣйствій представляютъ сдѣлки, вызванныя денежною и фондовою торговлею, понимая подъ послѣднею торговлю вообще всѣми цѣнными бумагами, а подъ первою не только покупку и продажу денегъ извѣстнаго рода, но также взятіе и отдачу въ заемъ денежныхъ суммъ.

Въ виду особенности разсматриваемой торговли, предметомъ соединенныхъ съ нею торговыхъ дѣйствій будутъ процентныя бумаги, векселя, деньги, благородные металлы въ формѣ слитковъ. Покупки ихъ съ цѣлью продажи будутъ торговы, хотя бы и въ видѣ единичной сдѣлки (69). Таковъ взглядъ судебной практики, съ основательностью котораго трудно не согласиться, хотя Положеніе о пошлинахъ признаетъ торговое свойство за покупкою и продажею денегъ лишь въ томъ случаѣ, когда онѣ совершаются въ видѣ промысла, именно содержателемъ лавокъ и столовъ для размѣна (70) или содержателемъ заведенія для сдѣлокъ по куплѣ и продажѣ государственныхъ процентныхъ бумагъ, а также акцій и облигацій акціонерныхъ обществъ или компаній и товариществъ на паяхъ (71). Размѣнъ денегъ происходитъ или непосредственно, на наличныя деньги и составляетъ обычное занятіе мѣнялъ, или производится посредствомъ перевода (72) и въ настоящее время входитъ въ область банкирскихъ операцій.

---

(68) Рѣш. 4 Деп. См. за 1877, № 428, по д. Артемьева.

(69) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1874, № 258, по д. Персина; за 1875, № 488, по д. Раевскаго; за 1875, № 2033, по д. Бандаса; рѣш. С. П. Ком. Суда, за 1874, № 90, Есть и противоложное рѣшеніе 4 Деп. Прав. Сен. за 1874, № 315, по д. Фримана.

(70) Пол. о пошл., ст. 2, п. 4.

(71) Пол. о пошл., ст. 2, п. 5.

(72) Пол. о пошл., ст. 2, п. 3.

Банкиръ является посредникомъ въ кредитѣ и вслѣдствіе значенія этой дѣятельности для торговли, сдѣлки, входящія въ область его занятія, признаны всѣми торговыми уложеніями за торговыя, не исключая и русскаго законодательства ([73]). Банкирскія сдѣлки обнимаютъ массу различныхъ дѣйствій, которыя были указаны выше при разсмотрѣніи германскаго законодательства. Нѣкоторыя изъ нихъ подверглись судебному разсмотрѣнію и были признаны торговыми, напр. принятіе вкладовъ на храненіе ([74]), принятіе банкирскою конторою денегъ для обращенія въ конторѣ ([75]), договоръ, по которому устанавливается текущій счетъ ([76]), дисконтированіе векселей ([77]). Существенный признакъ, дающій возможность причислить банкирское занятіе къ торговлѣ, а заключаемыя банкомъ сдѣлки къ торговымъ дѣйствіямъ, состоитъ въ посредничествѣ въ кредитѣ. Отсутствіе посредничества между спросомъ и предложеніемъ кредита лишаетъ ихъ торговаго свойства. Напр. общества, сформированныя для доставленія взаимнаго кредита своимъ членамъ, особенно развившіяся въ Германіи благодаря пропагандѣ Шульце-Делича, ссудныя или кредитныя товарищества, если они не допускаютъ постороннихъ лицъ къ участью въ кредитѣ, не могутъ никоимъ образомъ быть причислены къ торговымъ товариществамъ, а совершаемыя ими дѣйствія лишены торговаго характера.

C. Торговля трудомъ.

I. *Обработка вещей.* Мы видѣли, что въ пониманіи торговаго оборота наше законодательство не останавливается въ предѣлахъ собственно торговли, но расширяетъ это понятіе до размѣра обработывающей промышленности, законъ

([73]) Пол. о пошл., ст. 2, п. 3.

([74]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 1298, по д. Саломірскаго; за 1877, № 888, по д. Карновича.

([75]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1875, № 1635, по д. Фульда.

([76]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 1068, по д. Крейнеберга.

([77]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен за 1875, № 488, по д. Раевскаго.

не требуетъ, чтобы юридическое дѣйствіе, признаваемое торговымъ, состояло въ отчужденіи вещей лишь въ неизмѣненномъ видѣ. Обработывающая промышленность представляется въ трехъ видахъ: 1) обработка вещей, добытыхъ на собственной землѣ, посредствомъ собственнаго хозяйства; 2) обработка матеріала, пріобрѣтеннаго извнѣ и продаваемаго въ формѣ новыхъ произведеній; 3) обработка чужого матеріала. Законодательства включаютъ въ торговую область только двѣ послѣднія категоріи, не касаясь первой, какъ чистой формы производства. Мы могли бы держаться подобнаго же возрѣнія, если бы стояли только на почвѣ Устава Торговаго. Въ 1301 ст. законъ лишь указываетъ, что торговый оборотъ возможенъ и въ обработывающей промышленности. Но ясный смыслъ 9 п. 2 ст. Полож. о пошл. не даетъ права на подобное толкованіе. На основаніи этой статьи торговый характеръ носитъ „содержаніе ремесленныхъ заведеній, фабрикъ и заводовъ, а также нѣкоторыхъ (?) сельско-хозяйственныхъ заведеній (какъ-то: мукомольныхъ мельницъ, маслобоенъ, лѣсопиленъ и кирпичныхъ заводовъ". Всѣ эти заведенія не имѣютъ ничего торговаго, но такова воля законодателя и мы должны преклониться передъ нею при примѣненіи закона. Однако это объединеніе всѣхъ видовъ обработки можетъ быть не покажется столь страннымъ, если мы снова поднимемся на экономическую точку зрѣнія, съ высоты которой мы увидимъ, что во всѣхъ указанныхъ формахъ спекуляція преимущественно направлена на трудъ, а не на матеріалъ, цѣнность приготовленнаго продукта обусловливается не столько стоимостью матеріала, сколько количествомъ труда, потраченнаго на его производство. Если же признавать торговою спекуляцію на трудъ въ двухъ послѣднихъ формахъ обработывающей дѣятельности, то нѣтъ никакого основанія отвергать ее въ первомъ случаѣ. Обработывающая промышленность, какъ мы видѣли въ I главѣ, имѣетъ самостоятельный характеръ въ экономической дѣятельности и не совпадаетъ съ передаточной или торговой, но если одна часть ея признана торговою, то нельзя лишать того же свойства и остальную ([78]).

([78]) Въ этомъ отношеніи русское законодательство сходно съ новымъ италіанскимъ уложеніемъ, § 3 п. 7 и 8.

Между тѣмъ въ нашей практикѣ и литературѣ появлялись попытки разграниченія въ обработывающей промышленности торговой и не торговой дѣятельности. Напр. „искъ за личныя работы винокура на винокуренномъ заводѣ отвѣтчика, находящемся въ его имѣніи и притомъ на заводѣ некупеческомъ (?), не можетъ быть признанъ вытекающимъ изъ торговаго оборота ([79])“. Трудно объяснить, что значитъ не—купеческій заводъ, какіе признаки могутъ служить для отличія его отъ купеческаго и въ какихъ постановленіяхъ закона могутъ они найти основаніе? Точно также г. Цитовичъ утверждаетъ, что „продажа спирта не есть дѣйствіе торговое для винокуровъ, законъ предполагаетъ (?), что винокуреніе есть только способъ сельской эксплуатаціи, что водка курится изъ своего хлѣба, а то обстоятельство, что хлѣбъ и прикупается винокуромъ, совершенно игнорируется (?) закономъ и вотъ почему покупки хлѣба для винокурни не суть торговыя дѣйствія ни для винокура (?) ни для продавшихъ его земледѣльцевъ (!) ([80])“.

Торговыми дѣйствіями въ области ремесленной, фабричной и заводской промышленности могутъ считаться лишь тѣ, которыя составляютъ сущность обработывающей промышленности. А такъ какъ сущность эта заключается въ пріобрѣтеніи матеріала и переработкѣ его посредствомъ наемнаго труда въ извѣстные продукты съ цѣлью ихъ отчужденія или взятіе на себя одной обработки или переработки чужого матеріала наемнымъ трудомъ, то основныя юридическія дѣйствія, пріобрѣтающія торговое свойство, представляются въ видѣ договоровъ покупки матеріала и договора личнаго найма. Другія дѣйствія, лишь косвеннымъ образомъ относящіяся къ обработкѣ, лишь содѣйствующія ей, если и пріобрѣтаютъ торговый характеръ, то по дру-

---

([79]) **Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1877, № 741, по д. Пауке.**

([80]) **Цитовичъ, Лекціи, стр. 128. На чемъ основано мнѣніе о предположеніи закона, гдѣ законъ выразилъ свое игнорированіе покупки хлѣба—это остается тайною г. Цитовича. Правда, авторъ ссылается на ст. 1746 и 1775 т. X, ч. I, но вѣроятно онъ и самъ знаетъ, что онѣ къ дѣлу не относятся. Что касается послѣдняго положенія, о неторговомъ свойствѣ продажи хлѣба для земледѣльцевъ, то это вѣрно, но только вовсе не слѣдуетъ изъ предъидущаго.**

гимъ основаніямъ, а именно, какъ входящія въ кругъ обычныхъ для данной торговли сдѣлокъ. Въ договорѣ личнаго найма рабочихъ фабрикантъ или заводчикъ, для котораго этотъ договоръ будетъ торговымъ, выражается какъ бы покупка рабочей силы ([81]), въ результатѣ труда которой въ формѣ готовыхъ продуктовъ нуждаются потребители. Участіе рабочихъ, договоръ личнаго найма долженъ существовать во всякомъ случаѣ обработывающей промышленности, напротивъ покупка матеріала можетъ и не быть, напр. въ тѣхъ случаяхъ, когда фабрикантъ беретъ на себя обязанность придать требуемую форму чужому матеріалу, напр. содержатель мельницы, не имѣющій своего хлѣба и не покупающій его, а только занимающійся молотьемъ чужого хлѣба. Къ этой же группѣ дѣйствій по обработкѣ нужно причислить сдѣлки содержателя типографіи по отпечатыванію чужихъ произведеній ([82]).

II. *Перевозка.* Торговымъ свойствомъ обладаетъ договоръ въ силу котораго одна сторона, за извѣстное вознагражденіе отъ другой беретъ на себя перевозку своими средствами чужихъ вещей. Это дѣйствіе основное и только оно можетъ быть названо торговымъ само по себѣ, всѣ другія лишь содѣйствуютъ его осуществленію и пріобрѣтаютъ торговый характеръ благодаря связи съ нимъ, благодаря тому, что входятъ въ промыселъ извѣстнаго лица. Законъ признаетъ торговымъ дѣйствіемъ „извозничество и содержаніе конторъ для транспорта кладей и пассажировъ по сухопутнымъ и водянымъ сообщеніямъ ([83]). Подъ *извозничествомъ* мы вправѣ понимать занятіе перевозкою чужихъ вещей въ видѣ промысла независимо отъ размѣра предпріятія. Что касается конторъ для транспорта кладей и пассажировъ, признаемся, намъ не совсѣмъ ясна мысль закона. Во первыхъ учреждаемыя и существующія у насъ конторы для транспортированія имѣютъ дѣло только съ кладями, а не съ пассажирами, да и по самому существу ихъ занятія онѣ не

([81]) **Brentano Arbeitergilden. I B, K. 1 а также его Arbeitsverhältniss, S. 183.**

([82]) **Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 283 по д Родзевича; за 1875, № 1507, по д. Гудвиловичъ.**

([83]) **Полож. о пошл., ст. 2, п. 10.**

могутъ „транспортировать" пассажировъ, потому что не имѣютъ собственныхъ средствъ передвиженія и потому не назначаютъ время отправленія. Во вторыхъ то обстоятельство, что конторы эти (напр. Россія, Надежда) не имѣютъ собственныхъ средствъ передвиженія и принуждены вступать въ соглашенія съ предпріятіями, владѣющими подобными средствами, какъ желѣзныя дороги, пароходы,—убѣждаетъ насъ, что мы имѣемъ дѣло не съ транспортнымъ предпріятіемъ въ собственномъ смыслѣ, а съ экспедиціоннымъ промысломъ. Въ самомъ дѣлѣ, занятіе спедиторовъ состоитъ въ посредничествѣ между лицами, желающими перевести свои вещи въ другое мѣсто и лицами, обладающими всѣми, необходимыми для этой цѣли, средствами. Однако упоминаніе о транспортированіи пассажировъ является достаточнымъ, чтобы признать, что по нашему законодательству считается торговымъ дѣйствіемъ занятіе перевозкою въ видѣ промысла вещей и пассажировъ по сухопутнымъ и водянымъ сообщеніямъ, слѣдовательно договоры желѣзныхъ дорогъ, пароходныхъ обществъ, почтовыхъ учрежденій ([84]) обладаютъ вполнѣ торговымъ характеромъ. То обстоятельство, что по ст. 125 Общаго Устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ дѣла по искамъ желѣзныхъ дорогъ изъяты изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ и подлежатъ вѣдѣнію судовъ гражданскихъ, не лишаетъ договоры желѣзныхъ дорогъ торговаго свойства. Напротивъ самое изъятіе ихъ изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ служитъ доказательствомъ, что законодатель сознавалъ торговый характеръ этихъ дѣйствій, но изъ практическихъ соображеній нашелъ болѣе удобнымъ подчинить ихъ вѣдѣнію гражданскихъ судовъ, подобно тому, какъ по тѣмъ же практическимъ соображеніямъ вѣдомству коммерческихъ судовъ подлежатъ дѣла, ничего общаго съ торговлею не имѣющія (всѣ вексельныя).

Въ судебной практикѣ сомнѣніе возбуждено было по поводу того, будетъ ли торговымъ договоръ о перевозкѣ всякихъ вещей или только товаровъ? Съ одной стороны практика соглашалась допускать торговый характеръ за перевозкою только товаровъ ([85]) и отказывала въ немъ пере-

---

([84]) Вольныхъ почтъ, но не государственной.

([85]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 1294, по д. Общества «Двигатель».

возкѣ сельскихъ продуктовъ землевладѣльца ([86]). Съ другой стороны судебная практика сочла возможнымъ признать торговое свойство за перевозкою, независимо отъ самого рода груза ([87]). Но если мы рѣшаемся поставить на равнѣ съ вещами перевозку пассажировъ и находимъ подтвержденіе этого въ законѣ, будетъ нѣсколько страннымъ настаивать на необходимости товаровъ. Между тѣмъ практика распространила торговый характеръ на перевозку пассажировъ не только въ томъ случаѣ, когда она находится въ соединеніи съ перевозкой товара, но и на случаи исключительной перевозки пассажировъ, напр. на содержаніе дилижансовъ ([88]), городскихъ линеекъ ([89]), слѣдовательно на конножелѣзныя дороги, на легковыхъ извощиковъ.

Благодаря историческимъ условіямъ, морская перевозка выдѣлилась въ особенную группу отношеній и торговыя сдѣлки, порождаемыя ею, обособились на западѣ, въ системѣ торговыхъ дѣйствій. Заимствованіе нашимъ законодательствомъ изъ права западныхъ государствъ имѣло своимъ результатомъ и у насъ созданіе особаго морского права. Это даетъ намъ право выдѣлить и у насъ сдѣлки по морской перевозкѣ въ особую группу торговыхъ дѣйствій. Нашъ законъ причисляетъ къ послѣднимъ „строеніе, починку, содержаніе и наемъ купеческихъ кораблей ([90])". Редакція закона весьма неудачна. Если законодатель не имѣлъ въ виду перечислить, по примѣру французскаго кодекса, важнѣйшія торговыя сдѣлки, возникающія изъ морской перевозки, то онъ долженъ былъ, подобно германскому законодателю, при-

---

([86]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1874, № 966, по д. Скорделли. Въ этомъ случаѣ вмѣшалась снова идея о двусторонности торговыхъ сдѣлокъ.

([87]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1875, № 490 по д. Потоцкой; Рѣш. 4 Деп. Пр. См. 1874, № 816; въ послѣднемъ случаѣ сенатъ руководствовался 1757 ст. Уст. Торг., которая рѣшительно не имѣетъ никакого отношенія къ настоящему вопросу.

([88]) Рѣш. С.-П. Ком. Суда, за 1870, по д. Щапина.

([89]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1875, № 490, по д. Мармусевича.

([90]) Пол. о пошл., ст. 2, п. 2. Подъ именемъ корабля законъ понимаетъ мореходное судно, какъ это можно видѣть изъ 792 и 879 ст. Уст. Торговаго.

знать торговымъ дѣйствіемъ основную сдѣлку. Такъ какъ сущность морской перевозки составляетъ перемѣщеніе матеріальныхъ благъ, то основною сдѣлкою будетъ принятіе обязательства доставить товаръ въ условленное договоромъ мѣсто и время. Всѣ остальныя сдѣлки лишь содѣйствуютъ этой главной и основной цѣли. Обращаясь къ Уставу Торговому, къ ст. 1301, опредѣляющей понятіе торговли, мы встрѣчаемъ въ п. 3 признаніе торговымъ оборотомъ „промышленности въ построеніи, покупкѣ, починкѣ и наймѣ кораблей и купеческихъ судовъ и въ отправленіи оныхъ". По смыслу этой статьи мы должны понимать это опредѣленіе такимъ образомъ, что къ области торговыхъ дѣйствій относятся сдѣлки, возникающія изъ морской перевозки.

Вокругъ главной сдѣлки, составляющей сущность морской перевозки и состоящей въ отдачѣ корабля въ наемъ въ цѣлости или частью (чертерпартія) подъ отправляемый грузъ, корабля, который съ этою цѣлью былъ предварительно купленъ, нанятъ или даже выстроенъ собственными средствами, группируются остальныя дѣйствія, болѣе или менѣе вліяющія на осуществленіе желаемой перевозкѣ. Сюда относится взятіе на себя построенія, починки кораблей и вообще морскихъ судовъ, хотя это дѣйствіе подходитъ уже подъ группу С, N I; сюда же должно быть отнесено застрахованіе морского судна или груза; далѣе, договоры личнаго найма между хозяиномъ судна съ одной стороны, капитаномъ и матросами съ другой; дѣйствія, имѣющія своею цѣлью снабженіе корабля всѣмъ необходимымъ для плаванія: покупка корабельныхъ принадлежностей, жизненныхъ припасовъ. Дѣйствія двухъ послѣднихъ категорій пріобрѣтаютъ торговый характеръ лишь по приращенію, только вслѣдствіе того обстоятельства, что входятъ въ составъ извѣстнаго промысла.

Замѣтимъ еще, что законъ, признавая торговымъ оборотомъ „торговую промышленность" въ построеніи, наймѣ кораблей, тѣмъ самымъ исключаетъ изъ области торговыхъ дѣйствій: 1) единичныя дѣйствія по морской перевозкѣ, не составляющія промысла владѣльца морского судна, 2) перевозку вещей, не составляющихъ товара, не имѣющихъ торговаго предназначенія ([91]).

([91]) **Рѣш. Граж. Кас. Деп. за 1868, № 756, по д. рос. общ. транспортированія кладей.**

III. *Посредничество.* При большомъ пространствѣ, на которое распространяется дѣятельность современныхъ торговыхъ дѣятелей, при разнообразіи отношеній и лицъ, въ которыхъ они нуждаются, является потребность въ посредникахъ, которые бы содѣйствовали сближенію торговыхъ дѣятелей между собою, знакомили ихъ другъ съ другомъ, сообщали бы одному о другомъ необходимыя свѣдѣнія и такимъ образомъ содѣйствовали бы осуществленію сдѣлокъ, которымъ безъ ихъ помощи, быть можетъ, не суждено было бы создаться. Роль этихъ посредниковъ различна, одни изъ нихъ ограничиваются лишь сведеніемъ лицъ, нуждающихся другъ въ другѣ, иные напротивъ пріобрѣтаютъ самостоятельное значеніе въ этомъ отношеніи. Такими посредниками должны быть признаны коммиссіонеры, спедиторы, маклеры, агенты.

1) *Коммиссіонеромъ* слѣдуетъ считать того, кто по порученію извѣстнаго лица и за его счетъ заключаетъ отъ своего имени сдѣлки съ третьими лицами. Коммиссіонерская дѣятельность носитъ двоякій характеръ. По отношенію къ третьимъ лицамъ, коммиссіонеръ самостоятельное лице, третьему лицу безразлично, продаетъ ли ему онъ свой товаръ или чужой, оно имѣетъ дѣло только съ нимъ, заключаетъ сдѣлки только съ нимъ, нисколько не интересуясь отношеніями его къ коммитенту. Съ другой стороны, между коммиссіонеромъ и коммитентомъ завязываются таинственныя отношенія, скрытыя для посторонняго глаза. Здѣсь коммиссіонеръ принимаетъ порученія отъ коммитента и обязуется дѣйствовать согласно съ принятымъ порученіемъ. Договоръ, въ силу котораго одно лице беретъ на себя обязательство, за извѣстное вознагражденіе отъ другого лица, дѣйствовать за счетъ послѣдняго, но отъ собственнаго имени, будетъ юридическимъ дѣйствіемъ, признаваемымъ торговымъ. Такимъ образомъ торговымъ свойствомъ въ коммиссіонерскихъ отношеніяхъ будетъ принятіе на себя коммиссіонерскаго порученія, если притомъ оно относится къ торговому обороту.

Наше законодательство не разъ упоминаетъ о коммиссіонерахъ, но при этомъ не даетъ никакого яснаго представленія о юридическомъ понятіи этого выраженія. Не го-

воря уже о смѣшеніи коммиссіонера съ прикащикомъ ([92]), съ подрядчикомъ ([93]), со справочною конторою ([94]), законъ признаетъ торговымъ дѣйствіемъ „исполненіе купеческихъ приказовъ о закупкѣ, продажѣ, перевозкѣ и поставкѣ товаровъ, или такъ называемыя дѣла коммиссіонныя, экспедиціонныя и маклерскія“ ([95]). Такимъ образомъ законъ причисляетъ къ торговымъ дѣйствіямъ не принятіе порученія со стороны коммиссіонера, а исполненіе имъ даннаго порученія, что совершенно неправильно съ точки зрѣнія теоретической. Законъ не выражаетъ требованія, чтобы принятіе и исполненіе порученій составляло для коммиссіонера его промыселъ, слѣдовательно и единичное порученіе, принятое извѣстнымъ лицемъ, можетъ подойти подъ понятіе коммиссіонерства, напр. хлѣбному торговцу дается порученіе закупить деревянныхъ издѣлій въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ онъ обыкновенно закупаетъ хлѣбъ, порученіе можетъ быть принято и не купцомъ, не теряя отъ того коммиссіонерскаго характера и торговаго свойства. Но для сохраненія послѣдняго необходимо, чтобы порученіе дано было по торговлѣ, чтобы порученное коммиссіонеру дѣйствіе было торговымъ для коммитента, напр. закупить товаръ, продать его. Это ясно изъ того обстоятельства, что законъ признаетъ торговымъ дѣйствіемъ исполненіе коммиссіонерскихъ порученій лишь по купеческимъ приказамъ; очевидно законодатель, употребляя это выраженіе, имѣлъ въ виду торговый характеръ порученія ([96]), а не званіе поручающаго лица,

---

([92]) Ст. 737 Уст. Торговаго.

([93]) Ст. 1854 и 1898 т. X, ч. 1.

([94]) Приложеніе къ 88 ст. Устава Торговаго.

([95]) Пол. о пошл., ст. 2, п. 2. Замѣтимъ кстати, что совершенно неправильно видѣть въ этомъ пунктѣ указаніе на фрахтовщиковъ (Д е п п ъ стр. 474). Если законъ и упоминаетъ о перевозкѣ, такъ это только по отношенію къ спедиторамъ.

([96]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1875, № 1799, по д. Бавастро, гдѣ признано, что „дѣйствія коммиссіонерскія становятся торговыми, если частное лице, давая порученіе, имѣло въ виду цѣль торговую“. Въ рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 1688, по д. Чолакъ отдача на коммиссію для продажи сельскихъ продуктовъ не есть торговый оборотъ.

напр. порученіе со стороны суконнаго фабриканта закупить для его стола нѣсколько боченковъ вина.

Обращаясь къ судебной практикѣ, мы, какъ и слѣдовало ожидать, встрѣчаемъ колебаніе въ пониманіи юридической природы коммиссіонерства. Буква закона заставляла практику признавать коммиссіонерское отношеніе даже тамъ, гдѣ коммиссіонеръ дѣйствуетъ на имя коммитента и является отвѣтственнымъ единственно только передъ коммитентомъ ([97]). Однако противорѣчіе между научнымъ понятіемъ коммиссіонера и положеніями нашего закона заставило практику ввести раздвоеніе въ это понятіе, которое лучше всего видно въ рѣшеніи Кас. Гражд. Департ. за 1876, № 43, по д. Шайкина съ Собашниковымъ. Послѣдній передалъ Шайкину для продажи 38 ящиковъ чая, а Шайкинъ чая не продалъ и не возвратилъ. Противъ предъявленнаго къ нему Собашниковымъ иска, Шайкинъ возразилъ, что право на искъ потеряно за истеченіемъ годового срока по силѣ ст. 737 Уст. торговаго. Сенатъ, желая лишить силы указанную статью и оградить коммиссіонеровъ отъ ея дѣйствія, выразилъ слѣдующій взглядъ. „Кромѣ коммиссіонеровъ, ведущихъ торгъ или управляющихъ торговыми дѣлами по довѣренности купца, дѣйствующихъ отъ его имени и исполняющихъ его порученія, нашъ торговый уставъ указываетъ на такъ называемыя дѣла коммиссіонныя, т. е. дѣла по купеческимъ приказамъ о закупкѣ, продажѣ, перевозкѣ, поставкѣ товаровъ и объ очисткѣ ихъ пошлиною. Лица торговаго сословія, исполняющія подобнаго рода порученія или приказы, но ведущія самостоятельную отъ своего имени торговлю, суть коммиссіонеры въ собственномъ смыслѣ этого слова и существенно отличаются отъ тѣхъ коммиссіонеровъ, о коихъ упоминаетъ ст. 737 уст. торговаго“ ([98]). Такимъ образомъ практика стремится очистить, выяснить понятіе коммиссіонерскаго отношенія, затемненное сбивчивыми постановленіями нашего законодательства. Слѣдуя примѣру практики, мы позволимъ себѣ предположить неточность въ выраженіи законодателя

([97]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1872, № 2116; за 1875, № 1983; за 1877, № 1517.

([98]) Подобный же взглядъ въ рѣш. 4 Деп. Пр. Сен за 1880 № 978.

и признать торговое свойство не за исполненіемъ порученія, а за принятіемъ его коммиссіонеромъ отъ коммитента. Этотъ вопросъ имѣетъ не только теоретическій интересъ, но и практическій, въ виду требованія со стороны практики для подсудности сдѣлки коммерческому суду ея двусторонности ([98]). Допустимъ, что купецъ даетъ порученіе другому купцу закупить для него хлѣбъ у помѣщиковъ извѣстнаго уѣзда. Если мы признаемъ торговое свойство за исполненіемъ коммиссіонерскаго порученія, то покупка хлѣба будетъ неподсудна коммерческому суду потому, что она, будучи торговой для коммиссіонера, не будетъ имѣть того же характера для помѣщиковъ. Наоборотъ, если торговое свойство признать за принятіемъ порученія, то договоръ будетъ подсуденъ коммерческому суду потому, что онъ имѣетъ торговый характеръ для коммитента и коммиссіонера

2. Видомъ коммиссіонеровъ являются *спедиторы.* Торговымъ дѣйствіемъ будетъ договоръ, по которому одна сторона (коммитентъ, отправитель) даетъ порученіе, а другая (спедиторъ) принимаетъ порученіе произвести отъ своего имени за счетъ отправителя перевозку вещей средствами фрахтовщика. Спедиторъ отличается отъ фрахтовщика тѣмъ, что онъ собственныхъ средствъ для передвиженія товаровъ не имѣетъ, а вступаетъ для этой цѣли въ договоръ съ фрахтовщикомъ. Такъ какъ договоръ съ послѣднимъ онъ заключаетъ отъ собственнаго имени, то онъ несомнѣнно является коммиссіонеромъ, только съ ограниченною дѣятельностью и тѣмъ же самымъ отличается отъ корабельныхъ и иныхъ маклеровъ, которые только сближаютъ отправителя съ фрахтовщикомъ.

Согласно съ указаннымъ выше смысломъ п. 2 ст. 2 полож. о пошл., договоръ между спедиторомъ и отправителемъ только тогда будетъ торговымъ дѣйствіемъ, если онъ относится къ торговлѣ, если перевозка касается товаровъ, составляющихъ предметъ торговли отправителя. Нѣтъ необходимости, чтобы отправитель былъ купцомъ, хотя это будетъ наиболѣе частый случай, достаточно, чтобы отправитель имѣлъ торговую цѣль.

([98]) Практика допускаетъ неточность, ставя въ зависимость отъ двусторонности самое торговое свойство.

3. Чистою формою посредниковъ являются *маклеры*. Нерѣдко непосредственное заключеніе договора между сторонами затрудняется незнаніемъ другъ друга, не всегда легко найти контрагента для желаемой сдѣлки. Маклеры сближаютъ, знакомятъ контрагентовъ и даютъ имъ возможность заключить сдѣлку, оставаясь сами въ сторонѣ. Собственно говоря, дѣятельность маклеровъ не содержитъ ничего юридическаго, они ни контрагенты, ни представители, они только фактически содѣйствуютъ заключенію сдѣлки. Маклеръ не заключаетъ сдѣлки отъ своего имени, какъ коммиссіонеръ, ни отъ имени другого лица, какъ торговый довѣренный, онъ совершенно чуждъ юридической стороны отношенія. При разсмотреніи вопроса, можно ли признать торговыми сдѣлками дѣйствія маклера, дѣло идетъ уже не о томъ, подходитъ ли они подъ понятіе торговли, но можно ли признать торговое свойство за дѣйствіями, не имѣющими чисто юридическаго характера. Основнымъ дѣйствіемъ маклера, признаваемымъ торговымъ, считается, какъ мы видѣли въ главѣ V, принятіе на себя порученія о нахожденіи соотвѣтствующаго контрагента. Но возникаетъ ли отсюда гражданское обязательство, неисполненіе имъ въ точности или вовсе даннаго порученія будетъ ли нарушеніемъ принятаго обязательства, а не нарушеніемъ обязанностей должностного лица? Германское право лишило торговаго свойства дѣйствія маклеровъ, назначаемыхъ отъ правительства. Наше законодательство, говоря о маклерахъ, имѣетъ въ виду только должностныхъ лицъ (99), а потому „дѣла маклерскія“, о которыхъ говоритъ ст. 2, п. 2 полож. о пошл., невольно возбуждаютъ сомнѣніе, когда дѣло идетъ о признаніи ихъ торговыми дѣйствіями. Подсудность иска о продажѣ товара по маклерской запискѣ (100) очевидно не разрѣшаетъ вопроса, потому что договоръ этотъ не можетъ быть отнесенъ къ дѣламъ маклерскимъ также, какъ заключеніе договора у нотаріуса не можетъ быть признано сдѣлкою нотаріальною. Запрещеніе маклерамъ производить торговлю, заниматься торговыми обо-

---

(99) Улож. о наказ., ст. 1278 и 1279

(100) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1878, № 1892.

ротами ([101]) еще болѣе возбуждаетъ сомнѣніе въ торговомъ свойствѣ ихъ дѣятельности. Искъ маклера объ уплатѣ слѣдующаго ему куртажа съ точки зрѣнія теоретической не имѣетъ ни малѣйшаго отношенія къ торговлѣ и не долженъ бы быть подсуднымъ коммерческому суду. Однако заявленіе закона о принадлежности торговой юрисдикціи дѣлъ маклерскихъ, заставляетъ преклониться передъ его силою и согласиться съ судебною практикою, рѣшающею этотъ вопросъ въ томъ же смыслѣ ([102]).

4. Наконецъ къ той же категоріи посредниковъ относятся *агенты*, дѣятели съ мало выяснившеюся физіономіею какъ въ наукѣ, такъ и въ судебной практикѣ, особенно въ нашей ([103]). Агентъ отличается отъ коммиссіонера тѣмъ, что послѣдній всегда дѣйствуетъ отъ своего имени, тогда какъ агентъ только сближаетъ желающихъ вступить въ договоръ другъ съ другомъ, подыскиваетъ соотвѣтствующихъ контрагентовъ ([104]). Отличіе ихъ отъ маклеровъ состоитъ главнымъ образомъ въ пространствѣ, на которое распространяется ихъ дѣятельность. Маклеры преимущественно, а по нѣкоторымъ законодательствамъ исключительно ([105]), посредничаютъ между присутствующими лицами, вступаютъ лишь въ личные переговоры. Напротивъ агенты являются съ своимъ содѣйствіемъ тамъ, гдѣ контрагенты раздѣлены пространственно. Агента не слѣдуетъ смѣшивать съ торговыми довѣренными или прикащиками, какъ дѣлаетъ наше законодательство ([106]).

([101]) Ст. 2452 и 2525 уст. тор., за исключеніемъ нижегородскихъ маклеровъ, на которыхъ это запрещеніе не распространяется въ виду краткости ихъ служебной дѣятельности (ст. 2692 Уст. Тор.).

([102]) Рѣш. Сп. Ком. Суда, за 1873, № 28 по д. Попова, за 1877, № 19, по д. Фон-деръ-Флита.

([103]) Мартенсъ, Опытъ комментарія русскаго торговаго права, I, стр. 86.

([104]) Рѣш. Сп. Ком. Суда, за 1879, по д. Брейтфусъ.

([105]) Герм. улож. тор., § 69, п. 6; Уст. Тор., ст. 2504, исключеніе сдѣлано лишь для маклеровъ, состоящихъ при петербургской и архангельской биржахъ.

([106]) Ст. 56 Полож. о пошл.

Отношенія между прикащиками и купцомъ основаны на договорѣ личнаго найма, въ силу котораго послѣдній имѣетъ право располагать временемъ и дѣятельностью прикащиковъ, на сколько это не противорѣчитъ условіямъ договора. Напротивъ, агентъ—лице не подначальное, а самостоятельное, онъ устраиваетъ свой промыселъ совершенно независимо отъ купца и потому агентъ не подлежитъ тѣмъ ограниченіямъ, которыя дѣйствуютъ по отношенію къ прикащикамъ. Притомъ прикащики являются представителями своего принципала, чего нельзя сказать объ агентахъ. Довольно близко къ агентамъ подходятъ commis—voyageurs, но въ то время, какъ дѣятельность послѣднихъ представляется кочевою, промыселъ агента носитъ характеръ осѣдлый.

По отношенію къ этой категоріи посредниковъ, торговый характеръ ихъ дѣйствій обнаруживается въ принятіи порученій о разысканіи лицъ согласныхъ вступить въ договоръ на предлагаемыхъ условіяхъ. Ихъ дѣятельность, сама по себѣ неторговая, какъ и дѣятельность вообще всѣхъ указанныхъ посредниковъ, не имѣющая своею непосредственною цѣлью ни перемѣщенія матеріальныхъ благъ, ни предоставленія пользованія чужими услугами нуждающимся въ нихъ, тѣмъ не менѣе въ силу содѣйствія движенію торговаго оборота, присоединяется къ торговлѣ и подчиняется торговому праву, а въ нашемъ законодательствѣ — торговому судопроизводству ([107]).

5. Наше законодательство признаетъ торговый характеръ еще за однимъ видомъ посредничества, не имѣющимъ уже ничего общаго съ торговлею, а именно „содержаніемъ *справочныхъ конторъ* для найма квартиръ, покупки и продажи имуществъ и пріисканія людей въ частныя должности, работы и службы“ ([108]). Мы охотно отказали бы въ торговомъ свойствѣ юридическимъ дѣйствіямъ, возникающимъ изъ подобнаго посредничества, но это противорѣчило бы категорическому заявленію закона. Торговыми дѣйствіями, соглас-

---

([107]) Рѣш. С. Пет. Ком. Суда, за 1877, по д. Ганноверской машиностроительной компаніи; за 1878, по д. Линса, за 1879, по д. Брейтфусъ.

([108]) Полож. о пошл., ст. 2, п. 7., см. также ст. 88 Уст. Тор. и приложеніе къ ней.

по смыслу закона, можно признать взятіе на себя порученія отыскать домъ или квартиру, соотвѣтственно заявленнымъ требованіямъ, гувернантокъ, гувернеровъ, учителей, прикащиковъ, конторщиковъ, рабочихъ, домашней прислуги и др.

IV. Этими дѣйствіями слѣдовало бы окончить разсмотрѣніе сдѣлокъ на трудъ, имѣющихъ основаніе въ нашемъ законодательствѣ, если бы наша судебная практика, слѣдуя незаслуживающему подражанія примѣру французскаго законодательства и французской судебной практики, не нашла возможнымъ включить въ систему торговыхъ дѣйствій еще одинъ разрядъ сдѣлокъ, — это дѣйствія, возникающія изъ представленія *общественныхъ зрѣлищъ*, наша практика нашла возможнымъ признать торговый характеръ за содержаніемъ театровъ ([109]), цирковъ ([110]). Согласно съ возрѣніемъ французскихъ коммерсіалистовъ торговыми дѣйствіями слѣдуетъ считать договоры содержателя театра, цирка и другихъ подобныхъ учрежденій для представленія общественныхъ зрѣлищъ съ актерами, пѣвцами, музыкантами, вообще лицами, талантъ и искуство которыхъ являются предметомъ спекуляцій для антрепренера, далѣе договоры послѣдяго съ публикою въ видѣ продажи входныхъ билетовъ.

D. Страхованіе.

Совершенно особую группу дѣйствій, признаваемыхъ торговыми, какъ по законодательствамъ Западной Европы, такъ и по нашему закону составляетъ страхованіе. Страхованіе имѣетъ своею цѣлью возмѣщеніе вреда, убытковъ возможныхъ для извѣстнаго лица. Развившійся сначала на почвѣ торговой и главнымъ образомъ въ морской торговлѣ, этотъ юридическій институтъ распространился на отношенія, ничего общаго съ торговлею не имѣющія. Тѣмъ не менѣе законодательства и судебная практика продолжаютъ отстаивать его торговый характеръ.

([109]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сената. за 1881, № 437.

([110]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сената. за 1884, № 581.

Наше законодательство признаетъ торговое свойство за содержаніемъ страховыхъ конторъ ([112]), не опредѣляя подробнѣе предмета страхованія, опасностей заставляющихъ ожидать имущественнаго ущерба. Потому мы вправѣ подвести подъ этотъ пунктъ и морское страхованіе, о которомъ законодательство наше упоминаетъ еще особо въ ст. 1302 Уст. Торговаго, однако съ тою разницею, что о морскомъ страхованіи законъ говоритъ безусловно, тогда какъ въ п. 6, ст. 2 Полож. о пошл. законъ считаетъ торговымъ лишь содержаніе страховыхъ конторъ. Слѣдовательно мы вправѣ вывести то заключеніе, что морское страхованіе будетъ торговымъ, если бы даже было совершено въ видѣ единичнаго дѣйствія, напротивъ всякое другое страхованіе, сухопутное или рѣчное, пріобрѣтаетъ подобное свойство лишь подъ условіемъ занятія страхованіемъ въ видѣ промысла. Основнымъ юридическимъ дѣйствіемъ въ области страхованія, признаваемымъ торговымъ, является принятіе на себя за премію обязательства возмѣстить убытки, которые можетъ потерпѣть другое лице. Практика судебная признала торговое свойство за всякимъ страхованіемъ, требуя только, согласно съ принципомъ двусторонности, чтобы страхованіе было сдѣлано страхователемъ въ интересѣ его торговли ([113]). Слѣдовательно страхованіе имущества отъ убытковъ, могущихъ произойти внѣ торговли, не будетъ торговымъ дѣйствіемъ, согласно взгляду нашей практики, и потому неподсудно коммерческому суду,—возрѣніе, далеко не согласное съ постановленіями западно-европейскихъ законодательствъ. Продолжая далѣе развивать взглядъ нашей практики мы должны отвергнуть торговое свойство за страхованіями личными, какъ-то: жизни, приданаго, стипендіи, отъ несчастныхъ случаевъ увѣчія.

([112]) Полож. о пошл., ст. 2, п. 5.

([113]) Указъ 4 Деп. Прав. Сената 9 фев. 1872 по дѣлу Новикова съ обществомъ «Аціенда Ассекуратриче"; рѣш. Спб. Ком. Суда, за 1875, № 87, по д. купца Гуревича (искъ объ уплатѣ страховой суммы Россійскимъ обществомъ за товаръ, застрахованный въ этомъ обществѣ, см. особенно мотивъ 4). Указъ 4 Деп. Пр. Сената 20 февр. 1877 по д. Гордина (подобный предъидущему случай); Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 143, по д. Россійскаго общества морского, рѣчного и сухопутнаго страхованія.

Теоретическое пониманіе страхованія и выраженіе нашего закона о „содержаніи страховыхъ конторъ“ не допускаютъ даже предположенія о признаніи торговаго свойства за взаимнымъ страхованіемъ, гдѣ нѣтъ вовсе спекулятивной цѣли.

Е. Дѣйствія торговыя по приращенію.

До сихъ поръ мы разсматривали дѣйствія, которыя лежатъ въ основаніи извѣстнаго торговаго промысла, составляютъ его сущность и потому признаются торговыми. Но кромѣ этихъ основныхъ операцій, дающихъ извѣстную физіономію промыслу, послѣдній охватываетъ много такихъ дѣйствій, которыя, не совпадая съ главною задачею промысла, тѣмъ не менѣе содѣйствуютъ его осуществленію, совершаются въ его интересѣ и благодаря этой близости пріобрѣтаютъ торговое свойство. Законодательства западной Европы и судебная практика, а также наука торговаго права установили такое возрѣніе, что сдѣлки купца, т. е. лица совершающаго торговыя дѣйствія въ видѣ промысла, должны быть признаны торговыми, когда принадлежатъ къ его промыслу. Русское законодательство нигдѣ не выражаетъ подобнаго возрѣнія, но наша судебная практика не могла не послѣдовать за теоріей и практикою запада. Когда ей приходится опредѣлять торговый характеръ подобныхъ сдѣлокъ, она беретъ исходнымъ пунктомъ ст. 1300 п. 1, признающій торговыми „всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, договорамъ и обязательствамъ, торговлѣ свойственнымъ“. Опираясь на этотъ пунктъ, несомнѣнно редактированный весьма широко, судебная практика признала торговое свойство за многими дѣйствіями, благодаря ихъ связи съ извѣстнымъ промысломъ. Здѣсь проявляется вся трудность вопроса объ отличіи торговыхъ дѣйствій отъ гражданскихъ, такъ какъ здѣсь уже нѣтъ никакой опоры въ законѣ, все зависитъ отъ такта и умѣнія схватить близость даннаго дѣйствія съ промысломъ, установить наличность связи его съ послѣднимъ. Укажемъ, придерживаясь нашей системы, нѣкоторыя дѣйствія, признанныя торговыми ради ихъ близкой связи съ промысломъ, на сколько вопросъ этотъ выяснился въ нашей судебной практикѣ.

Какова бы ни была торговля, при осѣдломъ ея характерѣ, она нуждается въ водвореніи ея въ извѣстномъ мѣстѣ, нуждается въ помѣщеніи. Возникаетъ вопросъ, будетъ ли торговымъ дѣйствіемъ пріобрѣтеніе необходимаго помѣщенія для склада товара, для продажи его потребителямъ? Законодательство и жизнь неохотно признаютъ недвижимости товаромъ и не допускаютъ сдѣлки, ихъ касающіяся, къ числу торговыхъ дѣйствій. Когда недвижимости являются непосредственнымъ, прямымъ объектомъ промысла, онѣ безъ особаго колебанія исключаются изъ области торговаго права. Вопросъ становится затруднительнѣе, сомнѣніе усиливается, когда сдѣлки съ недвижимостью совершаются лишь въ интересѣ промысла, содѣйствуютъ его осуществленію, какъ напр. наемъ помѣщенія для магазина, покупка строенія для превращенія его въ фабрику или заводъ. Замѣтимъ предварительно, что по отношенію къ нашимъ южнымъ коммерческимъ судамъ, которые находятся подъ дѣйствіемъ особенныхъ учрежденій ([114]), имѣетъ силу ст. 1425, по которой „къ обязательствамъ, торговлѣ свойственнымъ и подлежащимъ вѣдомству коммерческихъ судовъ, присоединяются договоры о наймѣ магазиновъ, анбаровъ и другихъ строеній, для торговли назначенныхъ“. Такимъ образомъ для нѣкоторыхъ судовъ сомнительный вопросъ о недвижимостяхъ рѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, но каково будетъ рѣшеніе въ судахъ петербургскомъ, московскомъ, которые дѣйствуютъ на общемъ положеніи? Правительствующій Сенатъ выражаетъ склонность распространить силу спеціальнаго закона на всѣ коммерческіе суды и признать торговое свойство за договоромъ найма магазиновъ ([115]), найма помѣщенія для складовъ ([116]), найма помѣщенія подъ питейное заведеніе ([117]),

---

([114]) Уст. Тор. кн. IV, разд. II; изъ сѣверныхъ судовъ сюда относится только архангельскій.

([115]) Рѣш. Пр. Сен. 4 Деп. за 1874, № 1764, по д. Рабиновича.

([116]) Рѣш. 4 Деп. за 1875, № 771, по д. Тульчинскаго.

([117]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп за 1871, № 1066.

найма пристаней для судовъ ([118]), найма квартиры для содержанія меблированныхъ комнатъ со столомъ ([119]).

Такой же торговый характеръ необходимо признать за покупкою и наймомъ всѣхъ вещей, требуемыхъ внѣшнею обстановкою торговли—мебели ([120]), конторокъ, занавѣсокъ и т. п. предметовъ, имѣющихъ своимъ назначеніемъ удобство публики и привлеченіе ея къ магазину или лавкѣ.

Особенно значительное число подобныхъ дѣйствій, помогающихъ производству промысла, представляетъ промышленность фабричная, заводская и ремесленная. Кромѣ покупки матеріала, изъ котораго должны выработываться продукты даннаго промысла, кромѣ договора найма рабочихъ, къ торговымъ дѣйствіямъ слѣдуетъ причислить покупку различныхъ вспомогательныхъ матеріаловъ, дровъ ([121]), каменнаго угля ([122]), керосина, масла для смазки машинъ и т. п., покупку необходимыхъ для производства машинъ ([123]), орудій, инструментовъ, снарядовъ ([124]), покупку продовольствія для рабочихъ ([125]); судебная практика распространяетъ сферу дѣйствій, входящихъ въ промыселъ, до покупки матеріала для установки желѣзнаго потолка на фабрикѣ ([126]) хотя трудно ска-

---

([118]) Рѣш. 4 Деп. за 1875, по д. Общ. Сѣверн. пароходства.

([119]) Рѣш. 4 Деп. за 1873, по д. Попова и 1874, по д. Семенова.

([120]) Рѣш. Сп. Ком. Суда за 1873, № 89, по д. Марикса

([121]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876 № 806 по д. Лаврентьева.

([122]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, по д. Невиля.

([123]) Рѣш. Сп. Ком. Суда за 1880, по д. Фридриха.

([124]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1874, № 573; 1004 по д. Прохоровой; 1882, № 684.

([125]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1877, № 283, по д. Цинзера; согласное съ этимъ возрѣніе ком. суда въ рѣш. за 1879, по д. Каца; Напротивъ тотъ же судъ въ рѣш. за 1876, № 113 по д. Калугина призналъ, что «заборъ товара для продовольствія рабочихъ, а не для перепродажи, хотя бы рабочіе и содержались для предпріятія торговаго, не составляетъ торговаго оборота», хотя этотъ взглядъ совершенно расходится съ направленіемъ нашей судебной практики.

([126]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1884, № 380.

зать, къ какому именно промыслу она можетъ относиться. Въ видѣ общаго принципа въ судебный практикѣ высказывается взглядъ, что всѣ сдѣлки, заключенныя фабрикантомъ и имѣющія *прямое* отношеніе къ фабричному производству, должны быть признаваемы торговыми по отношенію къ фабриканту ([127]).

Въ области транспорта вещей обнаруживается не меньшій кругъ различныхъ дѣйствій, имѣющихъ вспомогательное значеніе для основной операціи извознаго промысла; таково пріобрѣтеніе средствъ передвиженія, покупка лошадей, вагоновъ, ([128]), наемъ пароходовъ ([129]), пріобрѣтеніе предметовъ, необходимыхъ для поддержанія этихъ средствъ въ требуемомъ порядкѣ, напр. дегтю, масла для смазки колесъ, овса для прокормленія лошадей, содержимыхъ для ломового извоза ([130]), практика признаетъ торговою даже покупку матеріаловъ для сооруженія желѣзныхъ дорогъ ([131]; сюда же должны быть причислены договоры предпринимателя съ содержателями буфетовъ на станціяхъ, на пароходахъ, договоры личнаго найма съ лицами, содѣйствующими промыслу, напр. съ матросами, кондукторами.

Къ этой же категоріи дѣйствій относится и выдача торговыхъ векселей, когда она находится въ связи съ промысломъ лица, выдающаго ихъ, когда она совершена въ интересѣ этого промысла. Напротивъ векселя, какъ и вообще долговыя обязательства, выданныя внѣ промысла помимо интересовъ торговли векселедателя, не могутъ имѣть торговаго характера. Впрочемъ интересъ отличія торговыхъ векселей отъ прочихъ ослабляется признаніемъ всѣхъ вексельныхъ дѣлъ, независимо отъ основанія выдачи, подсудными коммерческому суду ([132]).

([127]) Рѣш. 3 Деп. Пр Сен. за 1877, № 962, по д. Кокушкина.

([128]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, по д. Розенталя, № 362.

([129]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1864, по д. Саксена.

([130]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1875, № 844. по д. Голованова; противоположный взглядъ высказанъ былъ Спб. ком. судомъ въ рѣш. 1868, по д. Яблошникова.

([131]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1871, по д. Пурышева.

([132]) Ст. 1300 Уст. Тор.

F. Торговыя отношенія, стоящія внѣ системы торговыхъ дѣйствій.

Въ системѣ торговыхъ дѣйствій собственно не мѣсто говорить объ отношеніяхъ, не подходящихъ подъ это понятіе. Настоящее мѣсто для ихъ изложенія—въ опредѣленіи компетенціи коммерческаго суда. Однако мы позволимъ себѣ упомянуть объ нихъ въ виду сомнѣній, возбуждаемыхъ ими на практикѣ. Отношенія, которыя будутъ нами разсмотрѣны, не могутъ быть признаны торговыми дѣйствіями потому, что не могутъ считаться юридическими дѣйствіями, какъ не имѣющія своею цѣлью и результатомъ установленія, измѣненія или прекращенія правъ. Таковы отношенія, возникающія изъ товарищества, изъ довѣренности, изъ правонарушеній и какъ-бы правонарушеній.

1. Отношенія по товариществу. Во всякомъ товариществѣ слѣдуетъ отличать внѣшнюю сторону отъ внутренней. Для третьихъ лицъ товарищество представляется единымъ лицемъ, съ которымъ они вступаютъ въ сдѣлки точно такъ же, какъ съ каждымъ физическимъ лицемъ. Съ этой стороны юридическія дѣйствія, совершаемыя товариществомъ, будутъ торговыми или нѣтъ, смотря по тому, удовлетворяютъ ли они вышеизложенномъ признакамъ торговаго свойства или нѣтъ. Во всякомъ случаѣ внѣшнія дѣйствія торговаго товарищества обсуждаются также, какъ и дѣйствія всякаго другого купца. Напротивъ внутренняя сторона товарищества представляетъ совершенно особый міръ, закулисный. Здѣсь возникаютъ различныя отношенія между членами—товарищами, возбуждающія нерѣдко споры и однако не имѣющія непосредственнаго отношенія къ торговлѣ, они возникаютъ не ради торговли, а лишь по поводу торговли. Наше законодательство относитъ „къ разряду спорныхъ дѣлъ по обязательствамъ и договорамъ, торговлѣ свойственнымъ, дѣла по спорамъ и всякаго рода искамъ *между товарищами* торговаго дома, въ товариществѣ полномъ, товариществѣ на вѣрѣ и товариществѣ для особыхъ опредѣленныхъ дѣлъ и предпріятій ([133]); дѣла по спорамъ и искамъ, возникающимъ изъ договоровъ, заключаемыхъ при торговыхъ отправленіяхъ

([133]) Ст. 1300 Уст. Торг., п. 2.

между соучастниками въ построеніи, покупкѣ, починкѣ и фрахтѣ кораблей и купеческихъ судовъ" ([134]) Законъ исключаетъ отношенія между членами акціонернаго товарищества потому во первыхъ, что „товарищества по участкамъ не прямо принадлежатъ къ занятіямъ купечества" ([135]), а во вторыхъ на основаніи Высочайше утвержденнаго 6 іюля 1866 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, въ силу котораго всѣ споры акціонерныхъ компаній разсматриваются и разрѣшаются на основаніи уст. гражд. судопр. общими судами. Это однако относится только къ внутреннимъ отношеніямъ акціонернаго товарищества, и нисколько не касается его дѣятельности на внѣшней сторонѣ, гдѣ оно можетъ производить торговыя дѣйствія подобно всякому единичному купцу ([136]).

Споры, возбуждаемыя товарищескими отношеніями, могутъ возникнуть по поводу требованія однимъ товарищемъ отчета у другого въ его дѣйствіяхъ по производству общей торговли ([137]); такимъ же свойствомъ отличаются требованія однихъ товарищей къ другимъ о взносѣ условленной доли капитала, о возвращеніи внесенной однимъ товарищемъ заимобразно суммы ([138]), а также вообще всѣ разсчеты между товарищами по поводу вкладовъ каждаго изъ нихъ и участія въ общей прибыли, разсчеты между наслѣдниками одного изъ товарищей и другими товарищами ([139]), разсчеты между товарищами и пайщиками ([140]).

2. Отношенія по довѣренности. Дѣятельность торговаго довѣреннаго представляется также двусторонней, одною стороною (внѣшнею) онъ обращенъ къ третьимъ лицамъ,

---

([134]) Ст. 1300 Уст. Торг., п. 4.

([135]) Ст. 751 Уст. Торг.

([136]) Подобнаго же мнѣнія наша судебная практика: см. рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1873, № 2368.

([137]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1875. № 736, по д. Яковлевой.

([138]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1878, № 150, по д. Шевальдышева.

([139]) Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Гер. Деп. Пр. Сен. за 1876, по д. Петрова.

([140]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1879, № 1411.

передъ которыми онъ является представителемъ своего принципала, другою (внутреннею) стороною — къ своему довѣрителю, принципалу; какъ представитель онъ совершаетъ торговыя дѣйствія не отъ своего имени, его личность безразлична для юридическихъ отношеній, напротивъ на внутренней сторонѣ между нимъ и его принципаломъ возникаютъ самостоятельныя отношенія, преимущественно по отчетамъ и разсчетамъ.

Уставъ торговый въ 1302 ст., п. 1 и 4 относитъ совершенно правильно къ разряду спорныхъ дѣлъ по обязательствомъ и договорамъ торговлѣ свойственнымъ дѣла по жалобамъ на купеческихъ приказчиковъ и дѣла по спорамъ и искамъ, возникающимъ изъ договоровъ между хозяевами кораблей и судовъ и корабельщиками или судовщиками. Напротивъ по положенію о пошлинахъ за право торговли„ исполненіе обязанностей торговыхъ приказчиковъ" отнесено къ торговымъ дѣйствіямъ ([141]). Неправильность взгляда закона слишкомъ очевидна и въ настоящемъ случаѣ трудно подчиниться его авторитету. Исполненіемъ обязанностей, лежащихъ на торговомъ прикащикѣ будетъ заключеніе имъ торговыхъ сдѣлокъ съ третьими лицами отъ имени своего принципала. Но ясно, что въ этомъ случаѣ дѣйствіе будетъ торговымъ для послѣдняго, а не для его приказчика, который является лишь представителемъ, слѣдовательно исполненіе обязанностей торговаго прикащика не можетъ считаться для него торговымъ дѣйствіемъ, именно потому, что оно будетъ таковымъ для другого лица.

На внутренней сторонѣ, отношенія между принципаломъ и его довѣреннымъ способны возбудить много споровъ и недоразумѣній, которыя по близкому соприкосновенію съ торговыми дѣйствіями удобно предоставить вѣдѣнію коммерческаго суда. Такіе споры могутъ возникнуть по поводу требованія принципаломъ отчета у своего довѣреннаго въ его дѣйствіяхъ по торговлѣ ([142]); по поводу требованія послѣднимъ условленной платы ([143]), причемъ то обстоятельство, былъ ли приказчикомъ уплаченъ промысловый налогъ въ

([141]) Ст. 2, п. 12.

([142]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1879, по д. Кабанова.

([143]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1875, № 1851, по д. Савельева.

видѣ взятія надлежащаго свидѣтельства, безразлично для вопроса о подсудности ([144]); по требованію прикащикомъ выдачи ему свидѣтельства согласно со ст. 709 Уст. Торговаго ([145]).

3. *Отношенія по торговой несостоятельности* Къ этой же группѣ торговыхъ отношеній должно отнести и „всѣ дѣла о торговой несостоятельности, къ какому бы званію ни принадлежали лица, въ оную впавшія" ([146]). Не смотря на колебанія въ судебной практикѣ, мы вправѣ, кажется, признать господствующимъ взглядъ на торговую несостоятельность, какъ возникающую по торговлѣ, соединенной со взятіемъ торговаго свидѣтельства ([147]). Одно упущеніе взятія свидѣтельства не измѣняетъ однако правилъ о торговой несостоятельности ([148]), важно только, чтобы данная торговля по закону соединена была со взятіемъ свидѣтельства. Но съ другой стороны одного взятія свидѣтельства, принадлежности къ торговому сословію недостаточно для признанія торговой несостоятельности, какъ напр. несостоятельности купеческаго сына, не производившаго никакой торговли ([149]).

4. *Отношенія по правонарушеніямъ.* Согласно съ воззрѣніемъ науки и судебной практики западной Европы, наши суды признаютъ торговый характеръ въ гражданскихъ отношеніяхъ, возникающихъ по поводу правонарушенія, именно признаютъ торговое свойство одностороннихъ обязательствъ, вытекающихъ изъ преступленій, которыя имѣютъ какую либо связь съ торговлею. Напр. растрата хозяйскаго имущества является преступнымъ дѣйствіемъ со стороны

---

(144) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1870, № 1448, по д. Копылова.

(45) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1880, № 228.

(146) Ст. 1300, п. 2.

(147) Рѣш. Спб. Ком. Суда за 1876, по д. Дитриха; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. по д. Протасова; рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1873, № 405, по д. Головина; рѣш. Спб. Ком. суда, за 1877, по д. Котомина.

(148) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1881 № 483, за 1882, № 1944.

(149) Рѣш. Спб. Ком. Суда 1870, по д. Наумова.

совершившаго ее прикащика ([150]), но„ это обстоятельство не можетъ влiять на измѣненiе подсудности возбужденнаго хозяиномъ гражданскаго иска о возвратѣ растраченныхъ денегъ, каковой подлежитъ разбору коммерческаго суда“ ([151]). Подобными же правонарушенiями со стороны прикащика, влекущими для него уголовную отвѣтственность и тѣмъ не менѣе сохраняющими въ отношенiи гражданской отвѣтственности торговый характеръ, будутъ: взятiе имъ на себя чужихъ товаровъ, откуда искъ хозяина о выдачѣ ему этихъ товаровъ ([152]), совершенiе дѣйствiй, подрывающихъ кредитъ принципала ([153]), откуда искъ послѣдняго о возмѣщенiи понесенныхъ имъ убытковъ ([154]).

5. *Отношенія изъ дѣйствій, подобныхъ преступленію.* Въ нашей судебной практикѣ высказно было слѣдующее общее начало: „хотя узаконенiя по предмету вознагражденiя за убытки помѣщены въ законахъ гражданскихъ, но тѣмъ не менѣе по смыслу этихъ узаконенiй право на вознагражденiе за убытки признается за контрагентами по всякому договору, а слѣдовательно и по торговому договору и торговой сдѣлкѣ; а такъ какъ по силѣ 1300 ст. иски по договорамъ, торговлѣ свойственнымъ, принадлежатъ къ вѣдомству коммерческаго суда, то, очевидно, и иски, имѣющiе своимъ предметомъ требованiе убытковъ, возникающихъ вслѣдствiе вступленiя сторонъ въ торговую сдѣлку и нарушенiя которою либо стороною правъ другой, подлежатъ разбору въ коммерческомъ судѣ въ предѣлахъ его подсудности“ ([155]). Однако именно въ этой области отношенiй судебная практика проявляетъ значительное колебанiе. Торговый характеръ, въ связи съ подсудностью коммерческому суду, признанъ за исками объ убыткахъ, происшедшихъ отъ неправильнаго задержанiя отвѣтчикомъ доставленнаго чрезъ

([150]) Ст. 703 Уст. торг.

([151]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1873, № 898.

([152]) Уст. торг., ст. 695.

([153]) Уст. торг., ст. 700.

([154]) На основанiи ст. 644, т. X. ч. 1.

([155]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1879, № 955.

его посредство для истца товара ([156]), неправильныхъ дѣйствій по образованію торговаго товарищества ([157]), отъ неисполненія коммиссіонной сдѣлки ([158]), торговый характеръ отношеній, возникающихъ по поводу столкновенія судовъ является предметомъ несогласія между нашими судами. Законъ признаетъ торговое свойство лишь по отношенію къ морской аваріи ([159]); петербургскій коммерческій судъ считаетъ подсудными себѣ дѣла по столкновенію судовъ и на внутреннихъ водахъ ([160]), напротивъ 4 Департаментъ Прав. Сената ([161]) и Гражданскій Кассаціонный ([162]) отвергаютъ въ этомъ случаѣ существованіе торговаго характера.



([156]) Рѣш. 4 Деп. др. Сен. за 1879, № 955.

([157]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1879, № 1002.

([158]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1878, № 856.

([159]) Ст. 1302 п. 5.

([160]) Рѣш. Спб. Ком. Суда за 1877, по д. Михайлова.

([161]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1871 по д. Куликова.

([162]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1867, № 7 по д. Степанова (потопленіе лодки баркою).

Цѣна 2 рубля.

